Die Beschwer im Rechtsmittelwesen des Strafverfahrens.

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Martin-Luther-Universität

Halle-Wittenberg

vorgelegt von

ALBRECHT HOFFMANN

Gerichtsreferendar aus Naumburg (Saale).

1 9 3 6

DISSERTATIONS-VERLAG G. H. NOLTE DÜSSELDORF

Berichterstatter: Professor Dr. Schwinge

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

INHALTS-VERZEICHNIS

§ 1. I. Begriffsbestimmung.

1. Das Wort „Beschwer" 1
2. Beziehung zum Rechtsmittel (Rügerecht) 2
3. Prozessuale Beschwer (Träger des Rügerechts) . . . 2
4. Materielle Beschwer (Grund des Rügerechts) . . . 3
Streitfragen (Beispiele) 4

§ 2. II. Geschichtliche Behandlung des Problems 6

1. Römisches Recht 6
2. Germanisches Recht 8
3. Kanonisches Recht 12
4. Gemeines Recht 13
5. Landesrecht 15
6. Recht der Neuzeit 16
7. Zusammenfassung 16

§ 3. III. Lösung des Problems nach bisher geltender Rechtsauffassung 17

1. Verlangen nach strengerer Bestrafung 18
2. Verlangen nach günstigerer Entscheidung 19
a) bei Anordnung von Nebenfolgen 20
b) bei Straffreierklärung 23
c) bei Freispruch 24
α) wegen Strafausschließungsgrundes.
β) wegen Schuldausschließungsgrundes.
γ) wegen Rechtfertigungsgrundes.
δ) mangels Beweises.
d) bei Einstellung 25
α) vorläufiger.
β) endgültiger.
3. Anfechtung des Privat- und Nebenklägers zugunsten des Angeklagten 28
4. Anfechtung durch den Staatsanwalt 29

§ 4. 5. Zusammenfassung. Begrenzung einer für die Rechtsmittel beachtlichen Beschwer nach herrschender Ansicht . . 29
a) auf materielle Werte 29
b) auf einen „Anspruch" 30
c) allgemein auf zivilrechtliche Grundsätze 31

§ 5. 6. Mängel der bisherigen Rechtsauffassung, namentlich
a) bei Freispruch 33
b) bei Einstellung des Verfahrens 34

§ 6. IV. Stellungnahme 35

1. Die Möglichkeit einer Beschwer als Begriffsmaßstab . . 35
2. Begrenzung auf die Zwecke des Strafverfahrens . . . 36

§ 7. 3. Anwendung dieses Beschwerbegriffes auf die Streitfragen
a) bei Verurteilung 37
b) bei Verneinung der Strafbarkeit mit materiellen Nebenfolgen 38
c) bei Verneinung der Strafbarkeit mit ideellen Nebenfolgen 39
α) bei Straffreierklärung.
β) bei Freispruch.
d) bei Einstellung des Verfahrens 41
e) im Privatklageverfahren 43
f) auf die Stellung des Staatsanwaltes 43
§ 8. 4. Verschiedene Begrenzung nach dem jeweiligen Rechtsmittelinhalt, nämlich bei
a) Berufung 45
b) Wiederaufnahme des Verfahrens 46
c) Beschwerde 46
d) Revision 47
§ 9. 5. Deutung und Aufgabe der Beschwer nach neuer Rechtsanschauung 50
a) Beseitigung beschwerender Entscheidungen . . . 50
b) Vermeidung beschwerender Entscheidungen . . . 51

V. Wert der Beachtung einer Beschwer 52

§ 1. I. BEGRIFFSBESTIMMUNG.

1. Das Wort „Beschwer".

Äußerungen und Handlungen machen oft den Menschen, den sie betreffen, unzufrieden. Er fühlt sich benachteiligt, in seinen Interessen verletzt, in seinen Rechten gekränkt. Man hat dafür auch den Ausdruck „er hält sich für beschwert". Das Dingwort — die Beschwer — ist dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens nicht mehr geläufig[1]). Der juristischen Fachsprache ist es, wenn auch in ihr nicht viel gebraucht, immerhin nicht fremd[2]). Weit bekannter ist jedermann das Wort „Beschwerde" für diesen Zustand, doch die Bezeichnung ist mehrdeutig. Man verwendet das Wort „Beschwerde" auch für die Äußerung des Beschwertseins. Man sagt dann, der Betreffende habe sich beschwert oder Beschwerde erhoben. Im Sprachgebrauch der Strafprozeßordnung hat das Wort „Beschwerde" einen noch eingeschränkteren Sinn. Es bezeichnet nach § 304 StPO. ein Mittel, richterliche Beschlüsse und Verfügungen anzufechten.

Um der Klarheit des Ausdrucks willen erscheint es deshalb angebracht, den beeinträchtigenden Zustand selber, also die Grundlage einer Beschwerdeführung, nicht auch mit Beschwerde, sondern wie das in der Rechtsprechung und dem Schrifttum zum Teil geschieht, mit dem Worte „Beschwer" zu bezeichnen.

Von dieser „Beschwer", soweit sie für eine Beschwerdeführung von Bedeutung sein kann, soll im folgenden die Rede sein.

Beschwer — der lateinische Ausdruck dafür lautet gravamen — heißt so viel wie: etwas was schwer auf einem liegt, was einen bedrückt und belastet. Die Belastung kann verschiedene Ursachen haben. Erstens kann sie im Menschen selbst liegen, ohne daß ein äußerer Einfluß erkennbar ist, zweitens kann sie von außen her einwirken. Diese Einwirkungsmöglichkeit wiederum kann einmal vom Menschen unabhängig, zum anderen kann sie auch durch menschlichen Willen beeinflußt sein. Nach der gestellten Aufgabe ist nur diese letzte Möglichkeit in Betracht zu ziehen. Daß diese Einwirkung mit dem Willen des durch sie Betroffenen nicht in Einklang stehen darf, ist selbstverständlich, denn sonst würde es zu einer Beschwerdeführung gar nicht kommen.

---

1) Die nichtfachwissenschaftlichen Wörterbücher erwähnen das Wort nicht. Auch im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft ist das Wort nicht enthalten. — Grimm, Deutsches Wörterbuch, 1. Bd., S. 1602, belegt die Bezeichnung Beschwer für das Mittelalter. Das deutsche Rechtswörterbuch bringt ebenfalls Belegstellen aus dem mittelalterlichen Recht.

2) Vgl. S. 4.

Ist im Vorstehenden der Begriff der Beschwer, von der im Folgenden gesprochen werden soll, bereits sachlich umgrenzt, so bedarf er noch der weiteren, durch das Thema bedingten Einengung auf das Gebiet des Strafverfahrensrechtes. Es sollen also die folgenden Untersuchungen sich mit der Beschwer nur insoweit befassen, als sie durch den Verlauf des Strafverfahrens hervorgerufen wird.

Als eine Beschwer im Sinne dieser Arbeit ist also zunächst anzusehen:

> Eine durch den Gang des Strafverfahrens hervorgerufene Einwirkung, mit der der von ihr Betroffene nicht einverstanden ist.

2. Beziehung zum Rechtsmittel (Rügerecht).

Das Gesetz gibt Gelegenheit, Entscheidungen, die das Gericht während des Verfahrens vornimmt, anzufechten, d. h. zu behaupten, daß sie mangelhaft seien [3]). Die Mittel zu solchem Vorgehen nennt die Deutsche Strafprozeßordnung „Rechtsmittel". Rechtsmittel sind nach dem Gesetze die Beschwerde, die Berufung und die Revision. Der Begriff „Rechtsmittel" im engeren Sinne umfaßt die Wiederaufnahme des Verfahrens nicht mit, obwohl sie ihrem Wesen nach den Rechtsmitteln zugehört [4]). Deshalb soll sie auch in der Arbeit mit unter dem Begriff „Rechtsmittel" berücksichtigt werden.

Die zulässigen Rechtsmittel stehen nach § 296 I StPO sowohl dem Staatsanwalt wie auch dem Beschuldigten zu [5]). Doch regelt § 296 StPO die Berechtigungs (= Legitimations)frage nicht erschöpfend [6]). Die Rechtsmittel stehen in gleicher Weise auch allen anderen zu, die am Strafverfahren irgendwie beteiligt sind. In erster Linie sind es der Privat- und Nebenkläger (§§ 390, 401 StPO) wie auch der Bußkläger (§ 403 StPO), die in besonderen Fällen zur Anfechtung berechtigt sind. Auch der gesetzliche Vertreter eines Beschuldigten kann von den zulässigen Rechtsmitteln Gebrauch machen (§ 298 StPO). Als Drittbeteiligtem am Verfahren steht eine Rechtsmittelbefugnis dem Einziehungsbetroffenen (§§ 431, 432 StPO) zu. Auch sei das Beschwerderecht des Kostenpflichtigen (§ 469 StPO) und der in § 304 II StPO aufgezählten Personen, vor allem der Zeugen und Sachverständigen, erwähnt.

3. Prozessuale Beschwer (Träger des Rügerechts).

Diese gesetzliche Festlegung des Kreises der Rechtsmittelberechtigten ist vollkommen unabhängig von der Frage der Beschwer. Zwar wird hierdurch ausschließlich bestimmt, bei welchen Personen eine für das Rechtsmittelverfahren beachtliche Beschwer überhaupt

3) Beling, S. 394.

4) Vgl. § 365 StPO.

5) Das gilt nach § 365 StPO auch für das Wiederaufnahmeverfahren. Bei einem Abwesenheitsurteil gegen einen Flüchtigen hat der Verurteilte ein erweitertes Wiederaufnahmerecht (§ 288 b StPO).

6) Loewe-Rosenberg, § 296, 3 a.

nur vorliegen kann. Durch diese Umgrenzung hat aber der Gesetzgeber die Frage nach der Beschwer selbst (nach dem Vorhandensein der Beschwer) nicht beantwortet. Er kann dadurch zweierlei zum Ausdruck gebracht haben. Einmal kann er damit erklärt haben, daß nur diese Rügeberechtigten eine Beschwer überhaupt erleiden können. Es ist zum andern auch möglich, daß er eine etwa bestehende Beschwer anderer Personen nicht für so wichtig gehalten hat, daß er ihnen eine verfahrensrechtliche Geltendmachung hätte gestatten wollen. Das Gesetz läßt hier die Möglichkeit der Stellungnahme offen.

Die oben genannten Rechtsmittel streben in größerem oder kleinerem Umfange eine Nachprüfung der richterlichen Entscheidung an. Sie sind nur von Bedeutung, wenn im Gesetz die Anfechtbarkeit zugelassen oder besser, wenn sie nicht ausdrücklich verboten ist.

Nur wenige strafrichterliche Entscheidungen befriedigen alle Beteiligten. Es leuchtet ein, daß andererseits die aufgeführten Rechtsmittelberechtigten nicht bei jeder Entscheidung Rechtsmittel einlegen können, sonst gäbe es wohl wenige Urteile und Beschlüsse, die nicht mit einem Rechtsmittel angefochten würden und sei es bloß, um die Rechtskraft der Entscheidung hinauszuschieben oder die Gerichte zu beschäftigen. Daß dies dem Willen des Gesetzgebers nicht entspricht, liegt auf der Hand. Und doch bietet das Gesetz selbst kaum einen Anhaltspunkt, die Rechtsmittelbefugnis einzuschränken. Trotzdem können Rechtsmittel nur dazu da sein, eine fehlerhafte, jemanden ungerecht behandelnde und verletzende Entscheidung abzuändern. Ein Rechtsmittel kann nur da Erfolg haben, wo die frühere Entscheidung im Falle ihrer Rechtskraft für den, der sich des Rechtsmittels bedient, eine tatsächliche Beschwerung darstellt. Nur wenn in diesem Sinn das Rechtsmittel begründet ist, erfolgt eine Änderung oder Neuentscheidung. Das Gesetz sagt aber nicht, daß lediglich der tatsächlich Beschwerte zur Rechtsmitteleinlegung befugt sei.

4. Materielle Beschwer. (Grund des Rügerechts).

Die Zulässigkeit der Rechtsmittel ist zwar von verschiedenen Voraussetzungen abhängig. So ist es u. a. erforderlich, daß die Rechtsmittel form- und fristgerecht eingelegt werden. Der Hinweis auf eine Beschwer als Zulässigkeitsvoraussetzung ist aber im Gesetze nicht zu finden. Das Schweigen des Gesetzes könnte bedeuten, daß es den Begriff der Beschwer nicht maßgebend sein lassen wollte. Dagegen spricht aber die Rechtsmittelökonomie und die Rechtsübung. So wird auch im Schrifttum der Begriff Beschwer erwähnt [7]). Demnach ist das Schweigen des Gesetzes dahin auszulegen, daß es

7) Vgl. Beling, S. 333; Dohna, S. 174; Gerland, S. 391 ff.; er spricht zwar von Beschwerde, meint aber tatsächlich Beschwer; Maiweg, a.a.O.; Loewe-Rosenberg, § 296 2 b, die aber den Inhalt des Beschwerbegriffes für das Rechtsmittelwesen nicht auswerten.

wegen der Berücksichtigung einer Beschwer den bestehenden Zustand nicht ändern wollte. Diese Ansicht gewinnt auch durch den Vergleich mit anderen Rechtsgebieten eine Unterstützung. So wird namentlich im Schrifttum zum Zivilprozeß häufig die Beschwer als Rechtsmittelvoraussetzung genannt [8]). Auch in Gebieten, die außerhalb des Prozeßrechtes liegen, wird das Erfordernis einer Beschwer erwähnt. Das ist z. B. der Fall in einigen Entscheidungen des Reichsfinanzhofes [9]), ferner auch in einem Beschluß des Erbgesundheitsobergerichts Naumburg [10]). In der letztgenannten Entscheidung heißt es: „Jede Beschwerde setzt eine Beschwer voraus. .... Dieses Erfordernis beruht auf einem allgemeinen Grundsatz".

Sicherlich hat die Beschwer dem Rechtsmittel der Beschwerde ihren Namen gegeben. Daher heißt auch derjenige, der von einem Rechtsmittel Gebrauch macht, Beschwerdeführer (§ 308 StPO) [11]). Weiter sei noch als Anklänge an das Wort „Beschwer" auf die Bezeichnungen wie „Beschwerdepunkte" (§ 318 StPO) und „Beschwerdegrund" (§ 344 StPO) hingewiesen. § 304 II StPO spricht zwar von den durch die Verfügungen und Beschlüsse betroffenen Personen. Das Wort „betroffen" gibt aber noch keinen Hinweis auf eine Beschwer, denn betroffen wird durch eine Entscheidung in irgend einer Weise jeder Beteiligte. Er braucht aber nicht dadurch beschwert zu sein [12]). Wenn die Revision auf das Vorliegen einer Gesetzesverletzung und die Wiederaufnahme auf bestimmte Fälle beschränkt ist, so läßt sich auch darin kein erkennbares Anzeichen für das Erfordernis einer Beschwer finden.

Nur eine Beschränkung des Rügerechts auf die Fälle der tatsächlichen Beschwer würde den Mißbrauch der Rechtsmittelvergünstigung und die nutzlose Inanspruchnahme der Gerichte verhüten können.

Streitfragen.

Es gibt eine ganze Reihe von Fällen, in denen eine sachliche Entscheidung über das Rechtsmittel ohne gleichzeitige Stellungnahme zu dem Begriffe „Beschwer" nicht zu fällen ist. Zum Beweise seien hier einige der wichtigsten Fälle aufgeführt:

---

8) Vgl. Hirsch, a.a.O.
9) RFH 4, 172; JW 1935, 951 Nr. 36.
10) JW 1935, 3480.
11) Dieser Ausdruck ist nicht besonders glücklich gewählt, da er zu sehr nur auf das Rechtsmittel der Beschwerde hinweist und die anderen Rechtsmittel nicht eindeutig trifft. Um zum Ausdruck zu bringen, daß es sich in dieser Arbeit nicht um das Rechtsmittel der Beschwerde allein handelt, soll im folgenden das Wort „Beschwerdeführer" möglichst vermieden werden und durch das Wort „Rügender" oder „Anfechter" ersetzt werden. — Das österreichische Wort „Rechtsbehelfwerber" (vgl. Beling, S. 332) und der gemeinrechtliche Ausdruck „Remedent" sind zwar klarer, aber nicht empfehlenswert. Das eine ist zu langatmig, das andere ein Fremdwort.
12) Anderer Ansicht, Hendel, S. 45.

§ 260 I, 2 StPO bestimmt: Ein Urteil kann auf Freisprechung, Verurteilung, Anordnung einer Maßregel der Sicherung und Besserung oder Einstellung lauten. Inwieweit können die verschiedenen Arten von Urteilen eine Beschwer darstellen?

1. Eine Verurteilung wird immer eine Beschwer für den Beschuldigten abgeben. Sie kann durch das jeweils zulässige Rechtsmittel geltend gemacht werden. Soll das aber heißen, der Beschuldigte dürfe im Rechtsmittelwege auch eine strengere Bestrafung zu erlangen suchen? Das erscheint zunächst widersinnig und lebensfremd. Doch haben sich die Rechtsmittelgerichte auch mit solchen Fällen befassen müssen. Kennzeichnend ist folgender Fall:

Ein unverbesserlicher gewerbsmäßiger Bettler ist beim Betteln gestellt. Er wird deshalb zu einer mehrwöchigen Haftstrafe verurteilt und seine Unterbringung in ein Arbeitshaus angeordnet. Der Bettler ist damit nicht einverstanden. Er behauptet in seiner Rechtsmittelbegründung mit einem gefälschten Schriftstück, sich Vermögensvorteile beim Betteln verschafft zu haben. Er möchte dem Arbeitshaus entgehen und fühlt sich dadurch beschwert, daß er nicht wegen Urkundenfälschung zur Gefängnisstrafe, sondern nur aus einem milderen Strafgesetz verurteilt ist.

2. Auch ein nicht auf Strafe lautendes Urteil kann der Beschuldigte als Beschwer empfinden. Denn es können auch da — wie bei der Verurteilung wegen Bettelei die Verweisung ins Landesarbeitshaus — gewisse Nebenfolgen angeordnet werden, die von dem Beschuldigten häufig als eine Beschwer empfunden werden. Hierfür ein Beispiel:

Ein Zeichner ist von der Anklage der Herstellung unzüchtiger Bilder mangels des inneren Tatbestandes freigesprochen. Gleichzeitig ist die Unbrauchbarmachung der Darstellungen sowie der zu ihrer Herstellung bestimmten Platten und Formen angeordnet. Der Beschuldigte fühlt sich nicht bloß durch den wirtschaftlichen Nachteil, sondern auch dadurch beschwert, daß seine Handlung, obwohl er nicht bestraft ist, durch die Nebenwirkungen doch als äußerer Tatbestand eines Vergehens gegen die Sittlichkeit gebrandmarkt ist.

3. Selbst im Falle eines Freispruches kommt es gelegentlich vor, daß der Beschuldigte eine andere Begründung des freisprechenden Erkenntnisses im Rechtsmittelwege zu erreichen sucht.

Ein Auszügler war eines Sittlichkeitsverbrechens nach § 176 Nr. 3 StGB angeklagt. Er wurde freigesprochen, weil er wegen Geistesschwäche unfähig gewesen war, das Unerlaubte seiner Tat einzusehen und danach zu handeln (§ 51 I StGB). Seine Unterbringung in einer Heil- und Pflegeanstalt wurde deshalb angeordnet. Der Angeklagte fühlt sich hierdurch beschwert, weil er nicht geistesschwach sei und die Unterbringung in einer Heil- und Pflegeanstalt deshalb nicht hätte angeordnet werden dürfen.

4. Auch wenn im Urteil die Einstellung des Verfahrens angeordnet ist, bestehen Zweifel, ob dem Beschuldigten Rechtsmittel gegen dieses Einstellungsurteil zustehen. Wie beim Freispruch so wird

auch im Einstellungsurteil gegen den Angeklagten eine Strafe nicht ausgesprochen. Dennoch haben manche Beschuldigte mit Erfolg das Einstellungsurteil anfechten können.

Ein Streikender war angeklagt, einen arbeitswilligen Bergmann beleidigt zu haben. Der Bergmann stellte deshalb Strafantrag. Später nahm er jedoch diesen Antrag zurück und das Verfahren wurde eingestellt. Der Angeklagte wollte freigesprochen werden, da ihn die Einstellung sachlich und prozessual benachteilige und beschwere.

5. Im Privatklageverfahren haben neben dem Beschuldigten und dem Staatsanwalt der Privat- und Nebenkläger Rechtsmittelberechtigung. Auch hier taucht das Problem der Beschwer auf.

In einem Privatklageverfahren wegen Beleidigung durch einen Brief ist der Angeklagte zu Geldstrafe verurteilt. Der Privatkläger macht geltend, das Gericht hätte auch noch in anderen Wendungen des Schreibens eine Beleidigung erblicken und den Angeklagten zu einer höheren (Gefängnis-)Strafe verurteilen müssen.

§ 2. II. GESCHICHTLICHE BEHANDLUNG DES PROBLEMS.

Wir haben gesehen, daß die Beschwer im prozessualen Rechtsleben eine Rolle spielt, daß aber Art und Umfang ihrer Bedeutung im Zweifel stehen. Da eine gesetzliche Festlegung im geltenden Prozeßrecht fehlt, ist zu untersuchen, ob etwa frühere Rechte eine Regelung über die Beschwer getroffen haben. Es ist deshalb darauf einzugehen, inwieweit aus der Rechtsgeschichte Aufschlüsse und Anhaltspunkte für die Erkenntnis des Wesens der Beschwer und für ihre Stellung im Rechtsmittelverfahren zu gewinnen sind.

Bei Betrachtung der Frage, wie weit man in den Rechtsmitteln früherer Zeiten von dem Begriffe einer Beschwer reden kann, ist der Rahmen möglichst weit zu fassen. Da früher in besonderen Abhandlungen von der Beschwer nicht die Rede gewesen ist, so müssen als Ausgangspunkt die jeweiligen Rechtsmitteleinrichtungen der einzelnen Rechtsordnungen dienen. Wo es kein Rechtsmittel gibt, wird auch eine Beschwer nicht berücksichtigt, und es kann deshalb von einer solchen auch nicht gesprochen werden. Von dieser Seite aus muß versucht werden zu ergründen, wie weit die betreffenden Rechtsmittel von dem Vorliegen einer Beschwer beeinflußt wurden.

1. Das römische Recht.

Das ältere römische Recht kannte keine Rechtsmittel. Zunächst waren Straf- und Zivilprozeß nicht getrennt. Die Parteien unterwarfen sich den von ihnen selbst gewählten Richtern von vornherein.

13) Pauly-Wissowa, Stichwort appellatio, 1, Anm. 1 und Walsmann S. 6.

Sie hatten deshalb folgerichtig keine Gelegenheit, den Spruch des Richters als unrichtig zu bemängeln[13]). Fraglich konnte nur sein, ob ein bindender richterlicher Urteilsspruch schon vorlag oder nicht — an iudicatum sit nec ne —. Das Verlangen, eine Entscheidung über diesen Punkt herbeizuführen, konnten — das ergibt sich aus der Natur der Sache — beide am Prozeß beteiligten Parteien gleichmäßig stellen[14]). Das Verfahren beschränkte sich dann lediglich auf die Prüfung der Gültigkeit eines richterlichen Ausspruches, nie beschäftigte es sich aber mit der Sache selbst.

Noch vor der römischen Kaiserzeit wird die appellatio genannt. Mit diesem Behelf versuchten die Parteien zu erreichen, daß die jeweilige rechtsprechende Behörde (Jurisdiktionsmagistrat) durch eine der ihr übergeordneten Instanzen vor Urteilsspruch noch in ihren Verfügungen nach bestimmter Richtung beeinflußt und angewiesen werde. Grundsätzlich herrschte in Rom Appellationsfreiheit. Der Angeklagte, der Ankläger wie auch jeder aus dem Volke konnte appellieren. Niemand konnte jedoch vor Fällung des Urteils auf die Appellation verzichten, ausgenommen Schwerverbrecher, Mörder, Straßenräuber usw.[15]). In dieser Regelung ist kein Anhaltspunkt für die Beachtung einer Beschwer zu finden. Im Gegenteil, die am meisten beschwert sind, haben kein besonderes Appellationsrecht.

Am ehesten ähnelt noch die provocatio, von der zuerst zu Anfang der Kaiserzeit die Rede ist, einem neuzeitlichen Rechtsmittelbegriff. Auch bei ihr wurde auf Betreiben der Parteien eine höhere Stelle mit der Sache befaßt und zwar im Gegensatz zur appellatio erst n a c h dem Urteilsspruch. Im Provocationsverfahren wurde nicht etwa eine Prüfung der früheren Entscheidung vorgenommen oder ein neues Verfahren eingeleitet, wie es die heutigen Rechtsmittel bezwecken. Es blieb vielmehr bei dem alten Verfahren. Dieses wurde weiter fortgesetzt[16]).

Die höheren Instanzen beachteten das vorhergehende Urteil nur soweit, als sie zu entscheiden hatten, ob der Unterrichter gerecht oder ungerecht entschieden habe: An iuste vel iniuste iudicatum vel appellatum sit[17]). Diese provocatio — später auch appellatio genannt — war nach dem römischen Kaiserrecht[18]) nur möglich, wenn sie sich nicht gegen Zwischenverfügungen, sondern gegen Endurteile richtete und binnen bestimmter Frist[19]) vorgenommen wurde[20]). Das Provokationsrecht hatten nicht nur die unmittelbar am Prozeß Beteiligten, also die Parteien, vielmehr erwähnt Marcius[21]) auch die Bürgen, Miterben oder zur Gewährleistung Verpflichteten als Appellationsberechtigte. Hieraus allein Rückschlüsse auf das Erforder-

14) Merkel, Abhandl. S. 21, 148 ff.; Wenger, S. 202.
15) Mittermaier, Hdb. Bd. II, VI.
16) Cod. VII de app. et consult 62, 6, 1 und 2; Cod. VII 63,4.
17) Vgl. Kipp in Pauly-Wissowa, I, Bd. IV, 5; Merkel, S. 141.
18) Cod. VII, 62, 36.
19) 3, später 10 Tage.
20) Vgl. Reichhold, S. 6.
21) D. 49, I, 5.

nis einer Beschwer zu ziehen, geht nicht an. Freilich wird vielfach aus einer von Ulpian [22]) verfaßten Stelle das Vorliegen eines Interesses als notwendige Grundlage für die Appellation entnommen. Nach der genannten Stelle steht die Appellation zu: Iis, quorum interest, vel quibus mandatum est, vel qui negotium alienum gerunt. Es wird hier zwar von Leuten gesprochen, die im eigenen Interesse und solchen, die im fremden Interesse appellieren. Die Stelle betrifft aber nur die Legitimationsfrage; über ein die Rechtsmitteleinlegung begründendes Interesse (Beschwer) wird damit noch nichts gesagt [23]). Namentlich über Art und Umfang des erwähnten Interesses läßt sich aus dem angeführten Satze noch nichts entnehmen. Daß ein irgendwie geartetes Interesse bei jeder Einlegung eines Rechtsmittels obwalten muß, läßt sich nicht leugnen; das ist aber für das römische Recht nicht etwas besonderes. Denn selbst der Wunsch, jede Entscheidung möglichst unanfechtbar ergehen zu lassen, also nach Art eines Übervorsichtigen in jedem Fall von dem Rechtsmittel Gebrauch zu machen, kann noch als ein Interesse an gerechter Entscheidung des Einzelfalles aufgefaßt werden.

Nach einer anderen Stelle [24]) war die Provokation für alle Sachen zulässig, ohne Rücksicht auf deren Wert. Wenn in D. 49, I, 10, 1 von einer summa, quae notionem principis facit, die Rede ist, so regelte diese Höhe des Streitwertes nur die jeweilige Zuständigkeit des Provokationsgerichtes [25]).

In der genannten und anderen Stellen der Digesten und des Codex ist auch nichts darüber gesagt, ob in jedem Fall der Gebrauch von Rechtsmitteln auch der obsiegenden Partei offenstand. Nur das eine ist sicher, nämlich daß dem Verurteilten — qui sententiam tristem passus est — die Rechtsmittel zugute kamen. So ist uns in D. 49, I, 15 der Sachverhalt überliefert, daß ein strafgerichtlich verurteilter Sklave von sich aus gegen dieses Urteil Rechtsmittel einlegen darf, auch wenn, und das ist der Grund, weshalb Marcellus die Stelle uns mitteilt, weder der Herr des Sklaven noch auch ein Dritter für diesen Sklaven das Appellationsgericht anrufen will.

Hiermit steht jedenfalls so viel fest, daß auch im strafgerichtlichen Verfahren dritte Personen appellieren konnten. Wie weit in der Appellationsinstanz ihr Interesse an der Entscheidungsänderung berücksichtigt wurde, steht jedoch dahin. Die genannte Stelle [26]) erwähnt zwar die beschwerende Wirkung eines Urteils, ohne aber eine Beschwer als allgemeines Erfordernis der Appellation hinzustellen.

2. Germanisches Recht.

Die Untersuchung, wie es im Germanischen Recht um das Erfordernis einer Beschwer bestellt war, ist mangels Einheitlichkeit

22) D. 49, V, 1.
23) Anderer Ansicht Rudolph, S. 16.
24) Cod. VII, 62, 20.
25) Wetzell, S. 710.
26) D. 49, I, 15.

und beim Fehlen schriftlicher Überlieferung äußerst erschwert. Doch läßt sich einiges aus der Rechtsauffassung und der Rechtshandhabung der Germanen entnehmen.

In der ältesten Zeit kannte man kein Urteil im technischen Sinn, und daher auch kein Rechtsmittel. Der Hausvater (Sippenälteste) hatte das Recht über Leben und Tod seiner Sippenmitglieder. Was er tat, war Recht. Förmliche Verhandlungen mit anschließender Fällung des Urteiles sind zu dieser Zeit nicht denkbar. Die Quellen [27]), die uns das älteste Bild germanischen Lebens geben, die Sagen und die Isländische Graugans zeigen, wie man sehr bestimmt die Verfolgung einer Sache bei den eigentlichen Volksgerichten und die außergerichtliche Ausgleichung derselben, die Geltendmachung der Strenge des Rechts und die Sühne unterschied. Man bezeichnete beide Gegensätze durch die Worte „Sect" und „Sâtt". Hierfür lassen sich auch die Stellen in Tacitus Germania [28]) verwenden. Zuweilen wurde es, worauf Wilda [29]) hinweist, sogar einem der Beteiligten selbst, auch dem Verletzten oder Verletzer überlassen, die Genugtung zu bestimmen. Die Nials-Saga berichtet [30]): Hallgerda stiftete einen Sklaven an, das Vorratshaus des Otkell anzuzünden. Gunar, der Gatte Gerdas, trifft die Entscheidung. Dies zeigt besonders deutlich, daß es sich hier keineswegs um ein Urteil handelt. Gleichwohl ist davon auszugehen, daß neben der Möglichkeit des schiedlichen Ausgleiches sich allmählich Volksgerichte entwickelt haben, deren Richterspruch sich der Gegner des Klageberechtigten unterwerfen mußte. Erst ganz langsam, als die Sippe zahlreicher geworden war und der Sippenälteste nicht überall zugegen sein konnte, wird sich namentlich bei Verfehlungen von Angehörigen verschiedener Sippen ein „gemischtes Gericht" gebildet haben. Dadurch hat sich alsdann das Gewohnheitsrecht herausgebildet, daß eine Anzahl von Personen zusammentrat, um zu richten. So entstanden dann die Thinggerichte. Für die älteste Zeit ist zwischen Verurteilung durch Thingspruch und Regelung durch Vergleich zu unterscheiden [31]).

Glaubte [32]) sich in der frühgermanischen Zeit ein Volksgenosse durch einen anderen verletzt, so forderte er von diesem Genugtuung. War eine solche nicht zu erlangen und keine Einigung möglich, trug er sein Begehren einem angesehenen Manne, meist dem Sippenältesten, oder später dem Stammesherzog und dessen Vertretern vor und bat ihn, den Streit nach Recht und Gerechtigkeit zu entscheiden. Da im germanischen Recht mangels schriftlicher Aufzeichnungen das Recht nur durch Befragen der Volksgenossen zu finden war, trug der um Recht angegangene Edle zu gegebener Zeit den Streitfall den wehrhaften Sippen- bezw. Stammesangehörigen vor. Diese

27) Wilda, Bd. I, S. 199.
28) Kap. XII, XXI.
29) a.a.O., Anm. 27.
30) Kap. 48—51.
31) Tacitus, Germania, Kap. XII.
32) Vergl. für das Folgende auch Wegner, Einführung II S. 64 ff.

äußerten sich, nachdem die Beteiligten gehört waren, durch Urteilsvorschläge über das, was ihnen gerecht und billig erschien. Der „Umstand" — das sind die am Thinggericht anwesenden Sippengenossen — billigte diesen Urteilsvorschlag alsdann oder lehnte ihn ab. Bei Billigung wurde der Vorschlag zum Urteil erhoben. Erst von diesem Zeitpunkt der Entwicklung an wird man von einem Urteil reden dürfen. War einer der Beteiligten mit dem Urteilsvorschlag nicht einverstanden, machte er einen Gegenvorschlag. Alsdann kam es zur Auseinandersetzung im Urteilsscheltverfahren. Das Schelten des Urteilsvorschlages bedeutete einen Vorwurf der Ungerechtigkeit oder gar der Rechtsbeugung gegen den Urteilsfinder. Dieser Zwist zwischen den beiden mußte alsbald beseitigt werden, damit der anhängige Rechtsstreit entschieden werden konnte. Im allgemeinen wurde der Konflikt zwischen Urteilsfinder und Urteilsschelter in einem Zwischenverfahren ausgetragen. So lange die Volksversammlung, also das Thing, die einzige und höchste Instanz war, geschah dies in Anrufung einer über den Menschen stehenden Macht: die Gottheit sollte das Urteil sprechen. Es kam, da mit Worten keine einheitliche Entscheidung zu erzielen war, zum Messen der gegenseitigen Körperkräfte. Hier ist noch die Grundbedeutung des Wortes „anfechten" gewahrt. Wer in diesem Zweikampf obsiegte, hatte das Urteil der Gottheit für sich.

Bei diesem Streit um das gerechte Urteil trat die Frage der Beschwer des Einzelnen vollkommen zurück. Hier standen nur die Belange der Volksgesamtheit auf dem Spiele, die durch eine ungerechte Entscheidung beschwert wurde. Insoweit, aber auch nur insoweit als der einzelne Schelter als Vertreter der Volksgesamtheit sich durch eine angeblich ungerechte Entscheidung beschwert fühlte, kann man aus der Urteilsschelte das Erfordernis der Beschwer zu ihrer Geltendmachung entnehmen.

Im Laufe der Zeit, aber erst ganz allmählich, kam man von der Entscheidung über Recht und Unrecht durch Austragung eines Zweikampfes ab. Das Erbe der endgültigen Entscheidungsbefugnis, das bisher der Gottheit durch die Entscheidung des Zweikampfes anvertraut war, trat mit der Zeit der Führer der Volksgesamtheit, also der Herzog, und später der König an. Ihm und seinen Rechtsnachfolgern lag es künftig ob, Ungerechtigkeit und Rechtsverletzungen zu beseitigen.

Aus der Urteilsschelte geht die Nichtigkeitsbeschwerde hervor[33]), diese freilich noch in einem anderen Sinn als heute. Der König als Treuhänder des Rechts wacht über die Gerechtigkeit. Ihm liegt in allen zweifelhaften Fällen die endgültige Entscheidung ob. Er braucht sich dabei nicht auf die Rechtsfrage zu beschränken. Eine scharfe Trennung zwischen Tat- und Rechtsfrage war damals noch unbekannt. Eines der frühesten Beispiele für das Anrufen des Königs ist für das Fränkische Recht in den Berichten Gregors von

33) a. A. Skedl, S. 5.

Tours über Rechtsfälle aus dem 6. Jahrhundert enthalten. Das ist nämlich der häufig erwähnte Mordprozeß gegen Iniuriosus[34]). Dort war durch Urteil bestimmt, daß der wegen Mordes Angeklagte sich durch Reinigungseid lösen konnte. Die Verwandten des Getöteten aber erhoben dagegen Einspruch: Sed nec hoc his adquiescentibus placitum in regis Childeberti praesentiam posuerunt. Von einer Beschwer ist in diesem Falle nicht die Rede. Für das Anrufen des Königs scheint also damals das Vorliegen einer Beschwer nicht allgemein für erforderlich erachtet zu sein.

Als Anfechtungsmöglichkeiten gegen den Urteilsvorschlag oder das Urteil selbst haben sich außer der Urteilsschelte allmählich — ohne daß sie aber genau voneinander zu trennen wären — der Rechtszug und die Reklamation herausgebildet.

Der Rechtszug setzte ein Urteil nicht voraus. Er war gegeben, sobald ein Richter die Sache nicht erledigen wollte (Rechtsverweigerung) oder konnte[35]). Lag diese Voraussetzung vor, so konnte ein anderer (Ober-)Richter die Sache weiter verhandeln. Es kam also nicht zu einer Neuverhandlung. Wessen Recht jedoch auf Rechtsverfolgung in einer Instanz nicht genügt wird, ist ungerecht behandelt, also auch beschwert. Das folgt aus dem Wesen der Sache. Wie weit ein tatsächliches Vorliegen einer Beschwer notwendig war, ergab immer das Vorhandensein der Rechtsverweigerung. War vom Unterrichter das Recht nicht abgeschlagen, so konnte auch kein Rechtszug erfolgen. Wenn man die Abschlagung des Rechtes als Beschwer ansieht, so war insoweit also eine Beschwer für den Rechtszug immer erforderlich.

Das Reklamationsrecht[36]) war ein Vorrecht (Privileg) gewisser Personen, die eine Vollstreckung der im Verfahren gegen sie erkannten Strafe nicht zu fürchten hatten, so lange der König nicht selber entschieden hatte[37]). Hieraus ergibt sich, daß jede Sache der Privilegierten vor den König gezogen werden konnte. Der Reklamationsberechtigte wird nur dann die Sache vor den König gebracht haben, wenn er die ergangene Entscheidung für sich als ungünstig ansah. So ist in den Quellen häufig von einem grave et iniquum dispendium die Rede[38]). Dieser für den Betroffenen ungünstige, also beschwerende Umstand war für die Einlegung des Reklamationsrechtes im Sinne einer Beschwer bedeutsam. Für dessen Erfolg entschied alsdann, ob dieser Umstand auch ungerecht war.

Zur Bekämpfung eines ungerechten Urteils hatte jeder Betroffene — also nicht bloß der privilegierte Reklamationsberechtigte — die Möglichkeit der „Urteilsschelte". Diese Einrichtung hatte jedoch

34) Hist. Francorum VII, 23.
35) Seelmann, S. 8.
36) Recht des Ziehens an das Königsgericht.
37) Seelmann, S. 44. „Qui habuerit privilegio tuetur, ut necvi nec iudicio — etiam in culpa deprehensus — ab aliquo patiatur, antequam in praesentia eiusdem maiestatis audiatur."
38) Form. imp. 32; Form. Maculfi 1, Nr. 24; Form. imp. 37; Form 314.

für die hier in Betracht kommende spätere Zeit ihren ursprünglichen Charakter verloren. Sie richtete sich jetzt nicht mehr gegen den Richter, sondern ist eine Art Berufung oder Nichtigkeitsbeschwerde geworden, also ein Rechtsmittel [39]), das erst nach dem erfolgten Urteilsspruch eingelegt wird.

Die Appellation also an ein höheres Gericht nannte man, da der Ausdruck einmal üblich war, Urteilsschelte. Die Formel der Urteilsschelte lautet, wie uns in den Magdeburger Schöffenurteilen mitgeteilt wird [40]): „Das Urthel, das mir gefunden ist, das schilt ich und ist unrecht und will ein rechters finden und bitte die Banc, ein rechteres Urthel zu finden und bitte den Schöppen aufzustehen, des urthel ich schelte“ [41]).

Nach Planck [42]) macht im frühen Mittelalter der Inhalt oder Gegenstand des Urteils für die Zulässigkeit des Scheltens keinen Unterschied. Jedes Urteil kann gescholten werden. Als schwache Schranke gegen den Mißbrauch der Schelte dient lediglich der Eid: daß man nur um des Rechtes willen und nicht aus Verjährungssucht das Urteil schelte. Wirksamer als dieser Eid war aber späterhin der Verlust der vorher zu zahlenden Succumbensstrafe.

Mit der fortschreitenden Erweiterung der Rechtswissenschaft und dem Ausbau der Rechtseinrichtungen gewannen die mit gelehrten Richtern besetzten Oberhöfe an Bedeutung. In schwierigen Fällen holten die anderen Gerichte bei ihnen und später auch bei den juristischen Fakultäten der Universitäten Rechtsauskunft ein. Später wurden die Oberhöfe dann auch zu einer Art Appellationsinstanz für alle Orte, die das gleiche Stadtrecht eingeführt hatten. In der Rechtsprechung der Stadtgerichte bildete die Voraussetzung der Rechtsmittel ein gravamen. So heißt es auch in einer Urkunde für Flandern von Friedrich I. aus dem Jahre 1173 [43]): Si quis mercator senserit, se gravari contra iustitiam in loco minori, licentiam habeat appellationem faciendi ad maiorem locum, a quo minor locus iustitiae suae leges acceperat.

Mit Ende des 14. Jahrhunderts übernahmen die Oberhöfe immer mehr das römisch-kanonische Recht.

3. Kanonisches Recht.

Der kanonische Prozeß hat sich aus dem römischen Recht entwickelt [44]). Es kann grundsätzlich in jeder Kriminalsache appelliert

39) Zu dieser Zeit ist die Urteilsschelte sicher Rechtsmittel, wie Seelmann, S. 109; Sieweke, S. 6 auch schon für die frühere Zeit annehmen. a. A. Skedl, S. 19 und die herrschende Lehre.

40) Grimm, II, S. 502.

41) Auch wenn das Urteil nicht recht gefunden zu sein schien, konnte man es schelten und um ein besseres Urteil bitten. Sachsenspiegel, III, 69; Vgl. § 15 Art. 12 Sachsenspiegel Buch 2.

42) Gerichtsverfahren, S. 273.

43) Monum. Germ. Hist. C. 1,355, § 7.

44) Eichmann, S. 16.

werden [45]), soweit ein Interesse vorhanden ist. Das wird näher ausgeführt in Kap. 38. X de appell. 2, 28. Dort ist von einem gravamen oder einer iniusta condemnatio die Rede. Voraussetzung einer Appellation ist demnach eine nachteilige Entscheidung. Tancred umgrenzt die Appellation wie folgt [46]): Appellatio est sententiae vel gravaminis relevatio per proclamationem a minore iudice ad maiorem factam praetextu iniqui gravaminis vel iniustae sententiae.

Zur Anfechtung im Rechtsmittelwege genügt die Behauptung eines solchen gravamen [47]). Gleichgültig ist, ob die Entscheidung tatsächlich unrichtig ist. War die Anfechtung für begründet gehalten, wurde die Entscheidung abgeändert. Sind Beschwerdepunkte angegeben, so tritt dadurch keine Bindung ein. Es können an ihrer Stelle auch andere Beschwerdegründe ins Feld geführt werden. Überhaupt können neue Behauptungen aufgestellt und neue Beweise angetreten werden. Dadurch kann der Fall eintreten, daß infolge des neuen Beweises der Antrag des Appellanten Erfolg hat, obwohl der Rechtsstreit nach dem Beweisergebnis des unteren Gerichts richtig entschieden war. Für die Appellation gegen ein Beweisinterlocut war die Prüfung strenger. Hier durften nur bestimmte Beschwerdepunkte vorgebracht werden. Nur wenn nach der vorhandenen Sachlage hinsichtlich des geltend gemachten Beschwerdepunktes tatsächlich falsch entschieden war, hatte das Rechtsmittel Erfolg [48]). Die Erlaubnis, jede Entscheidung anfechten zu können, führte allmählich dahin, daß es gestattet war, in manchen Prozessen allgemein gegen jede Entscheidung zu appellieren (appellatio generalis) [49]), ohne daß eine Beschwer dabei geprüft wurde. Rudolph [50]) sieht den Grund für diese Entwicklung in dem Bestreben der Päpste, ihren Einfluß in der Rechtspflege zu verstärken.

4. Gemeines Recht.

Der Grund dafür, daß die Einrichtung der Appellation trotz voriger Blüte in die Carolina nicht aufgenommen wurde, wird in der Zersplitterung der damaligen politischen Verhältnisse gelegen haben [51]). Der Entwurf zur Carolina von 1521 sagt über eine Appellation nichts, läßt aber eine Klage beim Kammergericht zu, wie es in Art. 224 heißt: „Wegen unbilliger Beschwerung so ethwann ann peinlichen gerichten geschiecht." Dieser Artikel ist dann im Entwurf von 1524 und 1529 weggefallen. Im Reichstagsabschied von 1530 wurde bestimmt, daß „hinfürter in peinlich Sachen keine Appellation angenommen, sondern damit nach alten hergebrachten Gebrauch gehalten werden soll."

45) Mittermaier, Hdb. Bd. II, VI, b.
46) Tancred, bei Bergmann, S. 57.
47) Linde, IV S. 478.
48) Planck, S. 128.
49) Kap. 18, X. de appell. 2, 28.
50) S. 20.
51) Walther, S. 33.

Das bedeutet also Verzicht auf jede Art Rechtsmittel gegen Straf-Endurteile. Die Frage der Beschwer in der Carolina ist damit überhaupt gegenstandslos. Doch galt die CCC. nur subsidiär (clausula salvatoria). Infolge des privilegium de non appellando blieben die einzelnen Hof- und Landesgerichte als Appellationsinstanzen bestehen. Als allgemeines außerordentliches Rechtsmittel war die Nullitätsquerel gegeben. So schreibt Quistorp [52]): „Von der Appellation, die nach kundbarer Reichspraxi in peinlichen Fällen an die Reichsgerichte nicht erlaubt ist, muß man billig eine rechtmäßige Beschwerdeführung unterscheiden. Diese kann bei den Reichsgerichten von einem Angeschuldigten so oft erhoben werden, als er eine unheilbare Nichtigkeit oder daß der Richter wider Substantialia processus gehandelt habe, beweisen kann." Diese Nichtigkeitsbeschwerde wurde für peinliche Prozesse im Reichstagsabschiede von 1555 [53]) bestätigt. Eine Beschwer war insoweit für die Nichtigkeitsklage von Bedeutung, als in den reichskammergerichtlichen Prozessen eine Beschwerdesumme erforderlich war [54]).

Über die Zulässigkeit der Appellation im Akkusationsprozeß bestand kein Streit. Beim Inquisitionsprozeß war dieses Rechtsmittel nicht gegeben. Carpzow [55]) begründet das folgendermaßen: „Strafurteile müssen unverzüglich vollstreckt werden, da die mit der Appellation verbundene Verzögerung in der Bestrafung der Verbrecher nicht selten in völlige Vereitelung übergeht". Anstelle der Appellation trat er bei dem Inquisitionsprozeß für das Rechtsmittel der weiteren Verteidigung ein [56]). Auch bei dieser hielt er, ebenso wie bei der Appellation im Akkusationsprozeß, ein gravamen für erforderlich. Wörtlich heißt es bei ihm [57]): „Gleichwie auch in processu ordinario einsten (= einmal) oder mehrmal wider das gesprochene Urthel, wann sich darinnen ein neues g r a v a m e n ereignet, Läuterung oder Appellation einzuwenden verstattet wird. Ebenermaßen ist inquisito nachgelassen zu mehreren malen jedoch nach Befindung der Sachen, und wann sein Fürgeben der Wahrheit ähnlichen, beym inquisitionsproceß die defension zu führen, wenn nur solches zu vergeblichen Aufenthalt nicht angesehen (werden muß) [58]).

---

52) S. 1626.
53) Theil II, Titel 31, § 14.
54) Linde, II, 553.
55) S. 185.
56) S. 213: Da es demnach aber gantz unbillig und unverantwortlich sein sollte, inquisito wider das gesprochene Urthel sich zu beschweren und seine Nothdurfft vorzubringen, alle Mittel und Wege abzuschneiden, . . . so wird ihm in processu inquisitissimo anstatt der appellation oder Läuterung seine Unschuld und Nothdurfft per modum defensionis einzubringen verstattet.
57) S. 214.
58) Vgl. Quistorp, S. 1628: Anstelle der Appellation ist einem Angeschuldigten oder dem Beledigten, der sich durch die gesprochenen Urthele oder durch das richterliche Verfahren b e s c h w e r t hält, erlaubt, entweder

Hiermit ist offenbar, daß sowohl im Akkusations- wie im Inquisitionsprozeß an dem Erfordernis einer Beschwer unbedingt festgehalten wurde. So schreibt Linde [59]): Unbestrittene Appellationsvoraussetzung ist ein gravamen, wenigstens ein angebliches, durch den Unterrichter [60]).

Während sich Carpzow gegen eine Appellationsmöglichkeit im Inquisitionsprozeß ausgesprochen hatte, setzte sich Weber [61]) besonders für diese ein. Er machte geltend, das Rechtsmittel der weiteren Verteidigung sei unzulänglich. Denn es sei nicht wahrscheinlich, daß das Gericht sich selbst widerspräche. Er machte sich damit die Ansicht von Carpzow's Gegner Oldekopp zu eigen.

Im Zeitalter des Absolutismus lag die Erfüllung der Rechtsschutzaufgabe des Staates staatlichen Organen ob. Soweit Rechtsmittel zugelassen waren, standen diese vorwiegend den Behörden zu. Die Beteiligung der Privatpersonen war so gut wie ausgeschlossen. Der Angeklagte hatte auf den Verlauf des Prozesses wenig Einfluß [62]). Eine Beschwer geltend zu machen war ihm infolgedessen kaum möglich. Das wird in der landesrechtlichen Entwicklung besonders deutlich.

5. Landesrecht.

In Preußen nahmen die Kriminalordnung der Chur- und Neumarck von 1717 in Titel X §§ 5—7 das remidium ulterioris defensionis auf. Nach der allgemeinen Gerichtsordnung vom 6. 7. 1793 war die Appellation beschränkt. Jedoch konnte jeder gegen ein ihn b e n a c h t e i l i g e n d e s Kriminalerkenntnis das Rechtsmittel der weiteren Verteidigung, über welches das Appellationsgericht entschied, einlegen (Teil I, Titel 35, §§ 34 ff. AGO). Die preußische Kriminalordnung von 1805 gab das Rechtsmittel der weiteren Verteidigung jedem, „gegen den ein n a c h t e i l i g e s Erkenntnis ergangen war."

In Bayern war bis zum Codex iuris Bavarici Criminalis von 1751 außer der Nullitätsquerel keine Schutz- oder Rechtsmittel für den Angeklagten gegeben. Feuerbach [63]) hat noch in der ersten Ausgabe seines Lehrbuches den Standpunkt Carpzow's, nämlich Verbot der Appellation im Inquisitionsverfahren, beigepflichtet. Später hat er diesen Standpunkt aufgegeben. In dem Bayerischen Strafgesetzbuch

---

durch eine nachgesuchte n e u e V e r t e i d i g u n g oder durch eine bei den Überrichter eingereichte Beschwerdeführung den vermeinten N a c h t e i l abzuwenden zu suchen.

59) I, S. 478.

60) Vgl. Sigismundi Scacciae Tractatus de App. Pars I, Quaestio V, Art. 2 n. 94 (S. 39): „Non g r a v a t u s , non appellat, Rati huius regulae est quia appellatio datur propter g r a v a m e n. Sique g r a v a m e n est causa appellationis. Ergo cessante g r a v a m i n e , quod est causa appellationis cessat appellatio, (Rudolph, S. 25).

61) S. 27 ff. § 25, 1 c.

62) vgl. Sieweke, S. 34.

63) 1801, § 620.

von 1813, das unter seinem Einfluß entstand, hat er als Rechtsmittel die Revision eingeführt[64]). Diese war keine Revision im heutigen Sinne, sondern betraf die Tat- und Rechtsfrage. Sie verkörperte damit sowohl die Appellation wie die Nichtigkeitsbeschwerde. In Art. 370 Abs. II wird diese Revision zugelassen, sofern der Angeklagte sich aus was immer für einem Grunde für beschwert erachtet oder von den ihn vertretenden Personen für beschwert erachtet wird.

6. Neuzeit.

Infolge des Einflusses der Französischen Revolution wurde die Zulassung von Rechtsmitteln wieder erweitert. Vielfach lebten damit die gemeinrechtlichen Begriffe und Rechtsanschauungen ohne wesentliche Änderung wieder auf. Es bildete sich ein fest umschriebener Instanzenzug heraus, der seinen Abschluß in einer Ober-Appellation und Nichtigkeitsbeschwerde fand. Die Belange des Einzelnen kommen, soweit er beschwert war, wieder mehr in den Vordergrund. Eine grundsätzliche Veränderung in dem preußischen Rechtsmittelsystem trat mit dem Jahre 1833 ein[65]). Nach französischem Beispiel wurde ein mit dem alten Worte „Nichtigkeitsbeschwerde" bezeichnetes Rechtsmittel geschaffen, das im wesentlichen die Züge der französischen Kassation trug. Damit entstand zuerst im deutschen Recht ein Rechtsmittel, das nicht wie bisher nur den Interessen des Einzelnen, sondern den höheren Belangen der Rechtseinheit diente. Das preußische Vorbild fand Nachahmung. Bald übernahmen es auch die anderen Länder diese Neuerung. So kam es, daß man sich bei der Beratung im Norddeutschen Bundestag und später im deutschen Reichstag und Bundesrat über die Einführung der Revision sehr schnell einigte. Wegen der Aufnahme der Berufung in das Gesetz ergaben sich dagegen Schwierigkeiten. Die Berufung erhielt einen anderen Inhalt als im gemeinen Recht. Sie war nicht mehr Fortsetzung oder Nachprüfung des Rechtsstreits, sondern sie hatte eine erneute Entscheidung zum Ziel[66]). Neben diesen Neuerungen behielt man die Stellungnahme zu den Rechtsmittelvoraussetzungen und der Beschwer bei, wie sie sich im gemeinen Prozeß entwickelt hatte[67]). Man war sich dabei der sachlichen Unvereinbarkeit nicht bewußt und trug dem neuartigen Rechtsmittelbegriff in der wissenschaftlichen Durchdringung keine Rechnung.

7. Zusammenfassung.

Schließlich ist noch in aller Kürze der Gegenstand der jeweiligen Rechtsmittel zu erwähnen. Im römischen und germanischen Recht handelte es sich, soweit Nachprüfung oder Neuentscheidung durch

64) Vgl. Strafverfahren, II. Teil, Art. 370; Feuerbach, 1826 § 620 S. 508.
65) Vgl. Schwinge, Grundlagen, S. 243.
66) Beling, S. 386.
67) Hirsch, S. 27.

die Rechtsmittel erfolgte, um abschließende Sachurteile mit Strafausspruch oder Freisprechung. Im kanonischen Recht wurden schon verschiedene Arten von Urteilen unterschieden: Beiurteile, Interlokute, Endurteile. Im gemeinen Recht schoben sich zwischen Verurteilung und Freisprechung im Endurteil noch die Verdachtstrafe [68]), wenn die Tat nicht einwandfrei nachgewiesen werden konnte, und die Entbindung von der Instanz [69]). Die Verdachtstrafe war geringer als die für die erwiesene Tat angedrohte Strafe. Die Entlassung von der Instanz stellte ein Ruhen des Verfahrens mit gewissen Nebenfolgen dar. Es bestand die Möglichkeit, das Verfahren zu erneuern, wenn durch neue Beweise die Schuld oder Unschuld des Angeklagten besser festzustellen war [70]). Gegen beide Arten dieser Urteile waren Rechtsmittel zulässig.

Überblickt man die gesamte Rechtsentwicklung, so ergibt sich, daß die Blütezeit des Begriffes „Beschwer" das Zeitalter des kanonischen und gemeinen Rechts war. Während noch im altrömischen und germanischen Recht von einer Beschwer im eigentlichen Sinne wenig die Rede gewesen ist, hat das kanonische Recht einen bestimmbaren Begriff geschaffen, der dann vom gemeinen Recht übernommen wurde. Nach germanischer Rechtsanschauung war das Interesse der Gesamtheit an gleichmäßigen Rechtsprüchen und einer gerechten Sühne ausschlaggebend gewesen. Deshalb hatte grundsätzlich jeder Freie die Entscheidung anfechten können (Urteilsschelte). Im kanonisch-gemeinen Prozeß trat dieser Grundsatz gegenüber dem Interesse der einzelnen Partei vollkommen zurück. Es brauchte dort — gegebenenfalls unter Zuhilfenahme einer Beschwerdesumme — nur dargetan zu werden, daß die angefochtene Entscheidung gerade bei der gegenwärtigen Sachlage beschwere. Gleichgültig war es dabei, ob die Entscheidung an sich richtig oder falsch ergangen war. Erst mit dem Revisionsgedanken wurde an dem übergeordneten Gesichtspunkt der materiellen Gerechtigkeit und der Rechtseinheit wieder angeknüpft. Dabei behielt man zum Teil aber gemeinrechtliche Begriffe und Anschauungen wie die Beschwer bei, die sich mit dem anders gearteten Rechtsmittelinhalt nicht recht vereinen konnten.

§ 3. III. BISHER GELTENDE RECHTSAUFFASSUNG.

Die geltende Strafprozeßordnung hat zu der Frage der Beschwer hinsichtlich der Rechtsmittel nicht Stellung genommen. Die Beschwer wird deshalb, soweit von ihr im Schrifttum und Entscheidungen überhaupt die Rede ist, in der überlieferten Weise verwendet. Weil aber der überkommene Begriff „Beschwer" nicht eigent-

68) poena extraordinaria, gelindere Strafe, vergl. Bauer § 111.
69) absolutio ab instantia, absolutio rebus sic stantibus. Mittermaier, Lehre vom Beweis S. 469 § 65. Zachariae, Strafprozeß, S. 461 ff.
70) Mittermaier, Strafverfahren, 2. Teil S. 534 § 193.

lich in das heutige Rechtsmittelsystem hineinpaßt, ergeben sich bei seiner Anwendung häufig Unbilligkeiten und Meinungsverschiedenheiten. Darauf muß nun des näheren eingegangen werden.

Oben S. 5 und 6 sind Einzelfälle der Beschwer in ihren Hauptgruppen aufgeführt. Wie stellt sich zu ihnen die in der Rechtsprechung bisher herrschende Ansicht und die bis vor Kurzem noch unbestritten überwiegende Meinung des Schrifttums? [71]) Welchen Einfluß hat die Beschwer auf die Zulässigkeit oder den Erfolg eingelegter Rechtsmittel?

1. Strengere Bestrafung.

Unbestritten ist zunächst, daß der Verurteilte stets für beschwert gilt. Er kann deshalb auch die zulässigen Rechtsmittel zur Erzielung einer für ihn günstigen Entscheidung einlegen [72]). Fühlt er sich nur durch das Strafmaß beschwert, steht es ihm frei, das Rechtsmittel darauf zu beschränken [73]).

Allgemein ist man der Ansicht, einem Rechtsmittel sei der Erfolg zu versagen, wenn der Beschuldigte eine härtere Strafe verlangt oder statt Freispruch eine Bestrafung wünscht [74]). Auf den ersten Blick erscheint es wenig glaubhaft, daß ein Beschuldigter zu diesem Zwecke Rechtsmittel einlegt. Noch Merkel [75]) sagt wörtlich, daß ein Verurteilter kein Rechtsmittel einlegen wird, weil ihm die Strafe zu gering erscheint. Aber schon das unter Fall Nr. 1 erwähnte Beispiel macht ein derartiges Verhalten des Beschuldigten gar nicht mehr so unwahrscheinlich. So hat auch das OLG Hamburg im Jahre 1924 die Revision des Bettlers, der lieber wegen Urkundenfälschung ins Gefängnis oder Zuchthaus als ins Arbeitshaus wandern wollte, verworfen. Zur Begründung führt das Gericht an, daß der Angeklagte nicht beschwert ist, wenn er nicht wegen Urkundenfälschung, sondern aus einem milderen Strafgesetz verurteilt wird [76]).

Die Freisprechung enthält für den kein Gravamen, der hofft, im Gefängnis untergebracht zu werden [77]).

Einen ähnlich liegenden, sehr bedeutsamen Fall hat das Reichsmilitärgericht [78]) im Jahre 1909 zu entscheiden gehabt. Dort fühlte sich ein bayrischer Soldat dadurch beschwert, daß man ihn wegen Diebstahls nur zu einer Gefängnisstrafe von 1 Jahr 8 Monaten und

71) Zu den in allerneuester Zeit vereinzelt eingenommenen Standpunkt in dieser Streitfrage soll im Zusammenhang mit den Reformvorschlägen Stellung genommen werden.

72) v. Kries, S. 49.

73) Alsdann ist das Rechtsmittelgericht an diese Beschränkung gebunden. Eine Prüfung der Schuldfrage ist ihm versagt. Vgl. Niethammer, JR 1935 S. 121 ff.; RGSt. 45, 149; 60, 109; 64, 20; 64, 164; 65, 296.

74) v. Schwarze, S. 250. Rosenfeld, S. 361; Dohna, S. 175.

75) S. 69.

76) Deutsche Strafrechtszeitung 1915 Nd. II S. 175, vgl. auch RGSt. 11, 142.

77) Bennecke-Beling, S. 441, § 104, V.

78) RMG Bd. 14 S. 192.

zur Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes verurteilt hatte, und nicht, wie er wünschte, zu einer zweijährigen Gefängnisstrafe und damit zur Ausschließung aus dem Heere. Die Berufung wurde auch hier verworfen und zwar mit der Begründung, das Streben nach Entfernung aus dem Heere sei an sich schon verwerflich und deshalb dem Beschuldigten nicht zu gewähren. Durch eine etwa zu geringe Bestrafung würde nur in die Rechtssphäre des Staates eingegriffen. Der Angeklagte selber könne nur die Eingriffe des Staates in seine eigene Rechtssphäre, nicht aber umgekehrt Eingriffe in die Rechtssphäre des Staates mit Rechtsmitteln abwehren, denn er sei nicht Vertreter des Staates.

Dieser Standpunkt des Reichsmilitärgerichtshofes hat auch überall Billigung gefunden. Hierzu bemerkt v. Kries [79]), die Strafe gelte als ein den Verbrecher im öffentlichen Interesse treffendes Übel; hierauf habe, — wie er der damals geltenden Anschauung entsprechend meint — der Staat einen Strafanspruch.

Zu erwähnen ist hier auch der Fall, daß ein Beschuldigter sich beschwert fühlte, weil im Urteil nicht die von ihm erbetene Bewährungsfrist gewährt wurde. Eine Beschwer hat aber hier das Gericht [80]) nicht für vorliegend erachtet, da die Entscheidung über die Bewährungsfrist nicht zur Straffrage gehöre, deshalb auch nicht mit Rechtsmitteln angefochten werden könne [81]).

Auch die Verurteilung zu Geldstrafe enthält für den kein Gravamen, der lieber Gefängnisstrafe abbüßen möchte [82]).

Einem Beschuldigten, der eine Strafe von 1 Jahr Zuchthaus verwirkt hatte, war die Strafe unter Nichtbeachtung von § 157 II StPO auf 1 Jahr 6 Monate Gefängnis umgewandelt worden. Er fühlte sich durch diese zeitliche Längerdauer der Freiheitsstrafe beschwert. Das Revisionsgericht [83]) hat eine Beschwer verneint, da nach der Rechtslage, die sich aus den Bestimmungen des Strafgesetzbuches ergebe, eine Gefängnisstrafe immer weniger schwer sei als eine Zuchthausstrafe, ohne Rücksicht darauf, ob die längere Gefängnisstrafe im Einzelfalle seelisch und körperlich zerrüttender wirke. Das Reichsgericht hat die Revision des Angeklagten zurückgewiesen, da der § 331 StPO damals noch die Schlechterstellung verbot. Ob das Reichsgericht heute noch ebenso entscheiden würde, ist ungewiß.

2. Günstigere Entscheidung.

Es ist aber schon vorgekommen, daß ein Rechtsmittelgericht den Wunsch nach Bestrafung aus einem schwereren Tatbestande für berechtigt anerkannt hat [84]). Ein Glücksspieler war nur wegen ein-

79) Rechtsmittel, S. 49.
80) RGSt. 63, 311.
81) JW 1932, 3628 Nr. 20.
82) Bennecke-Beling, S. 441 ff.
83) RGSt. 66, 202.
84) So KG in JW 1927 2729 Nr. 11.

fachen Glücksspiels verurteilt. Er fühlte sich deshalb beschwert, weil er nicht nach § 285 StGB als gewerbsmäßiger Glücksspieler verurteilt war. Die Bestrafung des Beschuldigten aus § 285 StGB kann nämlich einmal die Bestrafung von weiteren vor der Verurteilung begangenen Glücksspielvergehen verhindern, zum anderen kann bei einer Verurteilung nach §§ 284, 284 a StGB die Spieleinrichtung usw. ohne Rücksicht darauf, wem sie gehören, eingezogen werden. Der bestrafte Spieler ist bei einem Urteil aus dieser Vorschrift, wenn ihm die Spielvorrichtungen nicht gehören, dem Eigentümer ersatzpflichtig. Bei Verurteilung aus § 285 StGB können jedoch die Spieleinrichtungen nur im Falle des § 40 eingezogen werden, d. h. wenn sie dem Täter oder Teilnehmer gehören. Eine Ersatzpflicht Dritten gegenüber kann also durch diese Einziehung nicht entstehen; insofern ist der Beschuldigte im Falle der Verurteilung nach §§ 284, 284 a StGB schlechter gestellt und kann deshalb beschwert sein.

Man hat sich über diesen besonderen, eben erwähnten Fall in der Wissenschaft nicht weiter geäußert.

a) Nebenfolgen.

Außer dem Strafausspruch bei einem Verurteilungsurteil können auch die etwa im Urteil angeordneten Nebenfolgen wie die oben erwähnte Einziehung (§ 40 StGB) oder die Unterbringung in einem Arbeitshaus (§ 42 d StGB) den Angeklagten beschweren. Im Rechtsmittelwege kann er diese Anordnungen zugleich mit dem Verurteilungsurteil oder ohne dieses anfechten [85]). Nebenfolgen können auch bei einstellenden und freisprechenden Urteilen angeordnet werden. Falls der Angeklagte mit diesen Nebenfolgen nicht einverstanden ist, wird er versuchen, sich durch Rechtsmittel Abhilfe zu verschaffen. Dieser Fall tritt namentlich ein, wenn in freisprechenden — dasselbe gilt auch bei einstellenden — Urteilen die Einziehung oder Unbrauchbarmachung von Gegenständen nach §§ 40—42 StGB angeordnet ist. In solchem Falle erkennt man eine rechtsmittelrechtfertigende Beschwer des Betroffenen an. Denn diese Einziehung oder Unbrauchbarmachung schädigt das Vermögen des Betreffenden. Diese Maßnahmen stellen also einen wirtschaftlichen Nachteil dar. Ein solcher Nachteil kann auch in dem Rückgriffsrecht des Eigentümers der eingezogenen Sache gegen den Angeklagten bestehen [86]).

In den Fällen der Unbrauchbarmachung nach § 41 StGB wird zuweilen die dadurch hervorgerufene Beeinträchtigung im Ansehen der Mitmenschen als beschwerend angesehen, namentlich wenn der von der Maßnahme Betroffene ein Kaufmann ist. Auch hier handelt es sich also mehr oder weniger um eine wirtschaftliche Interessenverletzung. Neuerdings hat das Reichsgericht [87]) es auch als eine zum

85) Auch in dem objektiven Sicherungsverfahren nach § 432 StPO.
86) RGSt. 48, 17.
87) RGSt. 61, 293; vgl. auch Stübler, S. 5.

Rechtsmittel berechtigende Beschwer angesehen, wenn trotz Freispruches von einem Vergehen gegen § 184 Ziff. 1 StGB die Unbrauchbarmachung gemäß § 41 StGB angeordnet wird (Fall 2). Zur Begründung führt das Revisionsgericht an, daß schon durch die Annahme des äußeren Tatbestandes von Vergehen gegen die Sittlichkeit die Handlungsweise der Angeklagten, auch wenn sie nicht bestraft worden sind, gebrandmarkt werde; denn aus dieser Beurteilung sei eine rechtliche Folgerung gezogen worden.

Eine beschwerende Nebenwirkung ist die Auferlegung der Kosten nach einem Beschluß des Reichsgerichts von 1932 [88]) oder auch die Versagung der Erstattung notwendiger Auslagen nach § 467 II StPO, weil die Kosten für eine Verteidigung jemandem, der ohne seine Schuld in ein Verfahren verwickelt worden ist, nicht zugemutet werden können [89]). Nach Ansicht des Kammergerichts [90]) kann der freigesprochene Angeklagte Berufung einlegen, wenn ihm die Erstattung der notwenigen Auslagen versagt ist, denn „wenn das Gericht sich nicht über die Erstattung ausgesprochen hat und somit stillsschweigend den Ersatzanspruch abgelehnt hat, ist der Angeklagte beschwert." Der Angeklagte ist ebenfalls beschwert, wenn er zur Tragung der Kosten verurteilt wird.

Der Freigesprochene kann aber die Revision nicht darauf stützen, daß das Untergericht ihm die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft zu Unrecht versagt hat. Denn das erkennende Gericht habe über die Entschädigungspflicht des Staates zwar zugleich mit dem Urteil, aber durch einen jeden Rechtsmittelangiff entzogenen Beschluß zu entscheiden (§ 4 II Ges. betr. die Entsch. f. unsch. erl. Unters.Haft). Diese Vorschrift könne auch nicht etwa im Wege der Revision gegen das Urteil umgangen [91]) werden.

Ist der Beschuldigte wegen Zurechnungsunfähigkeit oder verminderter Zurechnungsfähigkeit nach §§ 51, 58 StGB freigesprochen, und hat das Gericht die Unterbringung in einer Heil- und Pflegeanstalt angeordnet, so wird eine solche Anordnung der Gerichte von der herrschenden Meinung als beschwerend für den von diesen Anordnungen Betroffenen angesehen [92]). So hat das Reichsgericht [93]) die Revision des wegen Sittlichkeitsverbrechens angeklagten Auszüglers (Fall Nr. 3), die sich gegen die Anordnung der Unterbringung in einer solchen Anstalt richtete, als beachtlich anerkannt. Derselben Ansicht ist v. Hentig [94]), der schreibt: „Zweifellos graviert das mit der Unterbringungsanordnung verbundene Frei-

88) in HRR 1933 Nr. 264. vgl. Beling S. 513.
89) Vgl. auch RGSt. 4, 358.
90) Beschl. in HRR 9, Nr. 264; vgl. auch Rosenfeld, S. 361.
91) RGSt. 53, 350; 67, 317; Goltd. A. 51, 416; a. A. Maiweg, S. 33, OLG Celle, Goltd. A. 59, 480.
92) Ganz abgesehen davon, ob der Freispruch wegen § 51 StGB auch beschwert. Darüber vgl. S. 33.
93) RG JW 1935, 935 Nr. 17.
94) S. 173 Anm. 5.

sprechungsurteil den Freigesprochenen. Er kann es also mit den ordentlichen wie mit den außerordentlichen Rechtsmitteln anfechten“ [95]). Dieser Weg war dem Betroffenen vor der gesetzlichen Regelung über die Maßnahmen der Sicherung und Besserung bisher verschlossen. Die seit dem Inkrafttreten des genannten Gesetzes hierzu ergangenen Entscheidungen und Abhandlungen teilen diese Ansicht jedoch nicht. Sie betonen, daß das betreffende Rechtsmittel sich nur gegen die Anordnung der Maßnahme der Sicherung und Besserung richten dürfe, nicht aber gegen die im Urteil ausgesprochene Freisprechung [96]). Eine Wiederaufnahme des Verfahrens ist gegen eine solche Maßnahme nur in den Grenzen der §§ 359 II und 363 I StPO zulässig.

Die in einem Sicherungsverfahren nach §§ 429 a ff. StPO selbständig angeordneten Maßnahmen der Sicherung und Besserung sind mit den üblichen Rechtsmitteln anfechtbar. Das ist im Gesetz zwar nicht besonders ausgesprochen, ergibt sich aber aus dem Urteilscharakter der Anordnung (§ 429 b Abs. II S. 2 StPO). Auch ist im Hinblick auf eine selbständig angeordnete Maßnahme der Sicherung und Besserung die Wiederaufnahme des Verfahrens gestattet (§ 371 III, 2 StPO). Es ist kein Zweifel, daß jemand, der zu Unrecht als minderwertig angesehen ist und gegen den deshalb eine Maßnahme der Sicherung und Besserung angeordnet ist, durch eine solche Entscheidung ebenso wie durch eine Verurteilung zu Strafe beschwert ist.

Die Anordnung von Erziehungsmaßregeln für Jugendliche stellt eine Beschwer dar. So führt v. Hentig [97]) aus: „Wenn an die strafbare Handlung des Jugendlichen trotz Freispruches Handlungsfolgen angeschlossen werden, so könnten diese objektiv, aber auch in der Einschätzung des Jugendlichen selbst, viel schwerer sein als eine Freiheitsstrafe“. Weiter sagt er [98]): „Auch die ganz schwachen Erziehungsmaßregeln des Jugendgerichtsgesetzes, wie die Verwarnung, die Überweisung in die Zucht des Erziehungsberechtigten und Auferlegung besonderer Verpflichtungen wie die Schutzaufsicht, beschweren denjenigen, der die Tat körperlich nicht begangen hat [99]). Keine Beschwer liegt jedoch vor, wenn der Angeklagte nur seiner Familie überwiesen wird [100]).

Das Reichsgericht [101]) hat schon im Jahre 1882 das Vorliegen einer Beschwer in solchen (damals war es § 56 II StGB) oder ähnlichen Fällen anerkannt. Es hat dabei darauf hingewiesen, daß der

---

95) ebenso Stübler, S. 5.

96) RGSt. 69, 12; RG JW 1935, 935; ebenso Weber, a.a.O. und JW 1934, 1913 Nr. 13 und 14.

97) Hentig, S. 176.

98) S .173.

99) vgl. Binding, Grundriß, S. 237; Rosenfeld, S. 361, § 88; Ullmann, S. 584.

100) v. Kries, S. 51. Arg. aus § 208.

101) RGSt. 7, 181; vgl. auch Pinoff, § 338, Anm. 2.

Teil des Urteils, in dem die Besserungsmaßregel ausgesprochen sei, hinsichtlich der Zulässigkeit von Rechtsmitteln keine von den übrigen Teilen desselben Urteils und von den Strafurteilen überhaupt abweichende Behandlung verdiene [89]).

Jedoch will eine andere Ansicht [102]) eine Anfechtung nur zulassen, wenn das Gericht unter Abstandnahme von Strafe Erziehungsmaßnahmen für ausreichend erklärt hat (§ 6 JGG).

b) Straffreierklärung.

Ist die strafbare Schuld des Angeklagten im Urteil festgestellt, und wird der Angeklagte nur wegen besonderer Umstände, — wie z. B. wegen Aufrechnung von Beleidigung und Körperverletzung (§§ 199, 232 StGB) oder bei Absehen von Strafe (§§ 6 und 9 Absatz IV JGG) oder im Falle des § 42 StGB nicht zur Strafe verurteilt —, so billigt man dem Angeklagten allgemein ein Recht auf Anfechtung dieser Entscheidung zu. Begründet wird diese Ansicht damit, daß der Angeklagte trotz Straflosigkeit zur Tragung der Kosten verurteilt werden könnte (§§ 468 StPO, 41 JGG). Dadurch sei er beschwert [103]). Zur Begründung wird weiter angeführt, daß ein staatlicher Strafanspruch zwar gegeben gewesen, aber nicht verfolgbar sei, weil ihm ein Gegenrecht entgegenstünde. Ist aber der Strafanspruch, so meint man weiter, jeweils für bestehend erachtet, so muß gegen solche beschwerenden Feststellungen eine Nachprüfung im Rechtsmittelwege möglich sein.

c) Freispruch.

Zu großen Schwierigkeiten gibt die Frage der Beschwer im Falle eines Freispruches Anlaß. Einen günstigeren Urteilstenor als den auf Freispruch kann der Angeklagte nach der Strafprozeßordnung auch im Rechtsmittelwege nicht erlangen. Wenn der Angeklagte trotzdem durch Rechtsmittel eine Abänderung des Urteils zu seinen Gunsten beantragt, so kann der Abänderungsantrag sich nur auf die Urteilsgründe beziehen. Das Gesetz (§ 267 V StPO) kennt zwei Arten von Freispruchsbegründungen.

1. Freispruch, weil der Angeklagte nicht überführt ist,
2. weil die für erwiesen angenommene Tat für nicht strafbar erachtet worden ist.

---

102) Riss-Weipert-Richter, Komm. S. 45.

103) Beling S. 334; Dohna, S. 186; Gerland, § 104, II, 2, b, β; v. Kries, S. 50; Pinnoff, S. 338 Nr. 2; Rosenfeld, S. 361; Stenglein, S. 373, § 53. Beachtenswert auch Binding, Grundriß, S. 251, der auf die Rechtsfolgen einer durch den Schuldspruch hervorgerufenen Ehrenminderung ausdrücklich hinweist; Loewe-Rosenberg, § 296, 2, b; Dietz-Hülle, S. 272, § 282; Pechwell, S. 508 zu § 365; Weiffenbach, S. 150. RGSt. 4, 355; 42, 401; Goltd. A. 49, 311 (OLG Celle); KG in Alsberg, II, 162 (nur Revision).

Die bisher herrschende Rechtsanschauung hat eine Beschwer des freigesprochenen Angeklagten grundsätzlich verneint[104]).

Wird der Angeklagte aus einem persönlichen Strafausschließungsgrund freigesprochen, so gilt er nicht als beschwert, weil er nicht der Tat schuldig i. S. von § 263 StPO ist[105]).

In dem erwähnten Falle der Unzucht mit Kindern unter 14 Jahren betont das Reichsgericht[92]), der Angeklagte sei durch die Freisprechung nicht beschwert, er könne sie daher nicht anfechten. Es sei ohne Bedeutung, daß sich die Freisprechung auf die Annahme der Geisteskrankheit des Angeklagten stütze. Denn mit dem Rechtsmittel angreifbar sei nur der Spruch des Gerichtes, nicht seine Begründung[106]).

Eine andere Entscheidung[107]) hält eine Beschwer nicht für beachtlich, wenn das Vorliegen einer strafbaren Handlung wegen Geisteskrankheit verneint wird und dem Angeklagten die Kosten nicht auferlegt sind.

Ebenso hat der Angeklagte kein Anfechtungsrecht, wenn wegen Trunksucht seine Schuld an einer Körperverletzung oder Beleidigung ausgeschlossen ist[108]), oder wenn er in Notwehrüberschreitung aus Furcht oder Schrecken gehandelt hat[109]). Das gleiche gilt, wenn nur wegen entschuldbaren Irrtums der vom Angeklagten hergestellte Nachdruck von Walzerplatten nicht nach § 18 UWG bestraft wird. Das vom Angeklagten hierbei behauptete Interesse an der Abänderung der Entscheidung wird nicht als berechtigt anerkannt[110]).

Ist im Urteil ausgesprochen, daß der Angeklagte in Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 193 StGB) gehandelt habe, so ist ihm nach dem Reichsgericht[111]) jedes Rechtsmittel versagt, auch wenn er behauptet, seine Worte seien erweislich wahr (§ 186 StGB).

Der mangels Beweises Freigesprochene hat nicht das Recht, einen Freispruch wegen erwiesener Unschuld zu verlangen[112]). Zur Begründung wird in den meisten Fällen folgendes angeführt: In der Freisprechung mangels ausreichenden Schuldbeweises liege keine

104) Beling, S. 333; Birkmeyer, S. 693, 694; Dohna, S. 186; Gerland, S. 331 ff.; Rosenfeld, S. 361, § 88; v. Schwarze, S. 250; Loewe-Rosenberg, S. 296, 2 b; Dietz-Hülle § 282; Pechwell, zu § 365 Nr. 2; Weiffenbach, S. 150; a. A. v. Hentig, S. 172 ff.

105) RG in LZ. 1914, 874; a. A. OLG Hamburg, Deutsche Strafrechtszeitung 1917, 309; Stübler, S. 11.

106) Bennecke-Beling, S. 442 Anm. 29; Maiweg, S. 30; Stübler, S. 10; RGSt. 69, 12; KG in DJZ 11, 205; OLG Darmstadt, DStrZ 1917, 309; vgl. auch OLG Rostock, Meckl. Zeitschr. 43, 655.

107) OLG Jena, Goltd. A. 41, 69.

108) KG in DJZ 1906, 205; ebenso DJZ 1928, 1338.

109) DRZ, Rspr. 1930, Sp. 214.

110) RGSt. 13, 325, vgl. auch OLG Posen, Goltd. A. 60, 165.

111) Recht 1916 Nr. 2788; ebenso Maiweg, S. 31. OLG Jena, Goltd. A. 41, 69.

112) RGSt. 4, 355; RMG 17, 204; LZ 1914, 874, wo das Reichsgericht ausspricht, einen Entlastungsbeweis zu führen ist nicht Aufgabe des Strafprozesses. Alsberg, II, 189; II, 146 Nr. 110; Maiweg, S. 33; LZ 1908, 874.

Beschwer. Denn der Angeklagte habe keinen rechtlich begründeten Anspruch darauf, die Schuldfrage gerade aus dem von ihm gewünschten Grunde verneint zu sehen. Aufgabe des Strafprozesses sei vielmehr die Feststellung, ob der geltend gemachte staatliche Anspruch auf Schuldigsprechung oder Bestrafung bestehe oder nicht vorhanden sei. Werde der Angeklagte von Schuld und Strafe, sei es auch nur mangels ausreichenden Beweises freigesprochen, so stehe fest, daß ein staatlicher Strafanspruch nicht gegeben sei, nicht vorgelegen habe und auch — abgesehen von §§ 362 ff. StPO — in Zukunft nicht geltend gemacht werden könne. Anders liege die Sache nur in den Fällen, in denen die Schuld des Angeklagten als bestehend anerkannt und nur die Bestrafung durch besondere Umstände, z. B. mangels Strafantrags, als ausgeschlossen erachtet wurde [113]).

Der Angeklagte könne auch nicht statt eines Freisprechungsgrundes im Rechtsmittelwege Freispruch aus einem ihm genehmeren Freisprechungsgrunde beantragen [114]). Denn der Tenor der Entscheidung sei maßgebend, nicht die Entscheidungsgründe [115]). Dabei sei es gleichgültig, ob der Angeklagte an der Abänderung der Freisprechungsgründe rechtlich interessiert sei [116]), auch wenn das Revisionsgericht [117]) trotz Freispruches wegen Betruges das Verhalten des Angeklagten als „eine moralisch verwerfliche Täuschungshandlung" bezeichnet hätte.

d) Einstellung.

Bei der Einstellung des Verfahrens wird vielfach hinsichtlich des Rechtsmittelrechtes der Unterschied gemacht, ob sie nur vorläufig oder endgültig erfolgt. Bei vorläufiger Einstellung bejaht man im allgemeinen das Vorliegen einer Beschwer. So hat das OLG Darmstadt [118]) die Beschwerde des Angeklagten gegen die vorläufige Einstellung wegen Geisteskrankheit (§ 205 StPO) zugelassen, da „für den Angeklagten die endgültige Erledigung des gegen ihn schwebenden Verfahrens von Belang ist, namentlich im Hinblick auf etwaige Beweismittel, die im Laufe der Zeit verloren gehen können" [119]). Die herrschende Ansicht sieht in der vorläufigen Einstellung jedenfalls eine für die Anfechtung beachtliche Beschwer [120]). Beling [121]) verneint hingegen bei Einstellung jede Beschwer. Er führt

113) So auch neuerdings noch RGSt. 67, 317. Den Standpunkt dieses Urteiles nimmt auch die Rechtswissenschaft ein, vgl. die (S. 24) Anm. 106 Zit.
114) RGSt. 11, 90; DJZ 17, 1552.
115) v. Schwarze, S. 250.
116) RMG 13, 324; OLG Celle, Goltd. A. 49, 312.
117) OLG Hamburg, LZ 1916 Sp. 1071.
118) HRR 1931 Nr. 719; OLG Dresden, Alsberg II Nr. 47.
119) Ebenso OLG Düsseldorf, Goltd. A. 70, 249 im Falle des § 154 II StPO. a. A. ObLG München, DJZ 1926, S. 904, da ein Beschwerderecht dem § 154 II zuwiderlaufe.
120) Gerland, § 104, II, 2, b; Loewe-Rosenberg, § 296 2, b; § 260, 3 c Nr. 4; § 205 Nr. 5.
121) S. 333.

aus, daß die Fortdauer der Prozeßbehelligung mit der Möglichkeit der Verurteilung grundsätzlich für den Angeklagten ungünstiger sei als Einstellung, gleichgültig ob im einzelnen Fall die an sich günstigere Aussicht auf Freispruch bestünde [122]). Maiweg [123]) billigt ein Rechtsmittel zu, wenn die Nichtschuld im Urteile und seiner Begründung nicht ausreichend zutage getreten ist.

Bei endgültig erkannter Einstellung wird grundsätzlich eine rechtsmittelrechtfertigende Beschwer nicht anerkannt. Das Reichsgericht [124]) hat in folgendem Fall eine Beschwer verneint: Das Verfahren wegen Entziehung der Wehrpflicht war eingestellt, weil die Tat wegen Verjährung nach dem bestehenden Gesetz [125]) nicht verfolgbar sei. Das Reichsgericht hat gegen die Revision des Angeklagten folgendes eingewandt: „Ein Eingriff in die Interessen des Angeklagten ist nicht zu erkennen, wenn der Ausspruch der Einstellung des Strafverfahrens auf Grund der Unzulänglichkeitserklärung desselben eine so vollständige Verneinung eines strafrechtlichen Anspruches des Staates gegen den Angeklagten bedeutet, daß dessen Recht auch nicht in Nebenpunkten beeinträchtigt erscheint." „Einstellung stehe hier der Freisprechung völlig gleich" [126]).

Falls die Voraussetzungen einer Freisprechung gegeben seien, könne die bloße Einstellung beschweren, z. B. wenn die strafbare Schuld festgestellt sei und nur die Zuerkennung einer Strafe ausgeschlossen sei, wie bei Verjährung, Mangel eines Strafantrages und dergleichen [123]).

Ist die Tat verjährt, so erfolgt ohne jede tatsächliche Feststellung je nach der Stellungnahme zu dieser Streitfrage Freisprechung oder Einstellung. Dem Angeklagten wird gestattet, eine durch diese Entscheidung etwa hervorgerufene Beschwer geltend zu machen [127]).

„Da die Verjährung eine gewisse Bedeutung behält zum Beweise der Gewohnheits-, Geschäfts- und Gewerbsmäßigkeit und wohl auch für die Strafzumessung bei späteren Verbrechen" steht dem Angeklagten ein Recht auf Anfechtung des Urteils zu, das aber nur, wenn es auf die Sache selbst eingeht [128]).

Im Fall Nr. 4 (Zurücknahme des Strafantrages bei Beleidigung durch den Streikenden) hatte das Reichsgericht [129]) die Revision gegen die Einstellung nicht zugelassen, obwohl die Schuldfrage verneint war, so weit die Tat unter ein von Amtswegen zu verfolgendes Vergehen (§ 153 RGewO) fiel. Das Reichsgericht hat den Antrag

---

122) Ebenso Dohna, S. 175; Rosenfeld, S. 361; Ullmann, S. 584, § 141; RMG 14, 191.

123) S. 51.

124) RGSt. 42, 399 ff.

125) Auswandungsgesetz mit den Vereinigten Staaten von Nordamerika vom Jahre 1886 (sog. Bancroft-Verträge).

126) RGSt. 20, 49.

127) Vgl. v. Kries, S. 50; Birkmeyer, S. 693, 694, § 98, III, 1c; Pinnoff, § 338, 2; RGSt. 4, 356; 13, 327; RG Rspr. 6, 545; a. A. v. Schwarze, S. 250.

128) Kries S. 50.

129) RGSt. 46, 63; vgl. auch Maiweg, S. 39.

auf Freispruch versagt, weil gegebenenfalls noch andere Personen Strafantrag stellen könnten [130]). In neuester Zeit hat das Reichsgericht [131]) folgendes entschieden: Wenn kein anderer Antragsberechtigter vorhanden ist, müßte in einem solchen wie dem vorgenannten Falle Freisprechung erfolgen, andernfalls sei der Angeklagte beschwert.

Man ist im allgemeinen der Ansicht, daß bei Mangel einer Prozeßvoraussetzung nur auf Einstellung erkannt werden kann [132]). Denselben Standpunkt vertreten auch die meisten Entscheidungen im Falle einer Amnestie. Es wird dabei ausgeführt: Die Straffreiheitsgewährung habe in den Fällen, in denen das Verfahren noch nicht rechtskräftig erledigt sei, zur Folge, daß der Staat endgültig auf seinen Strafanspruch verzichte [133]). Die Einstellung habe also die Bedeutung einer Feststellung [134]). Wenn sie freilich auf einer unrichtigen Voraussetzung beruhe, werde das staatliche Strafklagerecht jedoch nicht verbraucht [135]).

In einer Reichsgerichtsentscheidung [136]) wird dargelegt, daß die Nachprüfung, ob die im Eröffnungsbeschluß enthaltene Beschuldigung (§ 176 Nr. 3 StGB) zutreffe, nach dem Straffreiheitsgesetz vom 7. August 1934 nicht mehr zulässig sei. Wenn dies unter Umständen auch eine Härte im einzelnen Fall bedeute, so müßte diese mit in Kauf genommen werden [137]). Ebenso räumt eine andere Entscheidung [138]) ein, daß bei einer derartigen Sachlage das Interesse an der Durchführung von Rechtsmitteln nicht zu bezweifeln sei. Trotzdem habe der Angeklagte kein Recht auf Nachprüfung.

Ist eine einheitliche Tat unter zwei verschiedenen Gesichtspunkten (Körperverletzung in Tateinheit mit Übertretung des § 21 KFG) [139]) zu beurteilen und ist die Übertretung verjährt, bei der Körperverletzung die Schuld nicht feststellbar, so hat früher das Reichsgericht [140]) auf Freisprechung hinsichtlich der Körperverletzung und Einstellung hinsichtlich der Übertretung erkannt. So hatte z. B. in einem solchen Falle [139]) auch die Strafkammer entschieden. Durch diese Entscheidung fühlte sich jedoch der Angeklagte beschwert. Diese Beschwer hat das Reichsgericht anerkannt und vertritt seit einiger Zeit den Standpunkt, daß die Urteilsformel bei einheitlicher Tat nur einheitlich lauten könne [141]). Das Reichsgericht hat in dem erwähnten Fall [139]) auf Freisprechung erkannt, „weil es im

130) ebenso RGRspr. 3, 479; RGSt. 23, 307; 27, 193; RG Goltd. A. 39, 439.
131) in JW 1935, 3467.
132) Loewe-Rosenberg, §260, 7, b; § 296, 2b; Feisenberger, § 260, 6.
133) RGSt. 53, 41; 59, 54, 56.
134) RGSt. 54, 17; 67, 145; JW 1934, 236.
135) RGSt. 67, 383/5; JW 1935, 1633 Nr. 14.
136) JW 1935, 945 Nr. 31.
137) Vgl. RGSt. 69, 125 ff.
138) RG JW 1935, 1635 Nr. 14.
139) RGSt. 66, 51.
140) RGSt. 7, 355; RG in HRR 1930 Nr. 1899.
141) RGSt. 52, 270; 53, 50.

Volke nicht verstanden würde, wenn bloß eingestellt wäre. Der Angeklagte habe bei derartiger Lage der Sache einen Anspruch, daß ihm durch Freispruch das Fehlen des Schuldnachweises hinsichtlich des hauptsächlichsten Gesichtspunktes der Anklage bezeugt wird."

3. Privat- und Nebenkläger.

Auch bei der Frage, ob der Privatkläger durch zu milde Bestrafung des Angeklagten beschwert sei (Fall 5), ist die Entscheidung nicht unbestritten. Das Revisionsgericht[142]) hat das Vorliegen einer Beschwer mit folgender Begründung verneint: Der Privatkläger hat nur dieselben Rechtsmittelrechte wie der Angeklagte. Er kann nur Rechtsmittel einlegen, wenn das Gericht die Tat verkannt hat und deshalb zu milde Bestrafung ausgesprochen hat. Durch den Schuldausspruch wird er nicht beschwert[143]). Auch wenn die den Schuldausspruch betreffenden Feststellungen die milde Bestrafung herbeigeführt haben, kann er diese doch nicht durch Revision angreifen[144]).

In der genannten Entscheidung wird betont, der Privatkläger habe nur dieselben Rechtsmittelbefugnisse wie der Angeklagte. Er könne also ein Rechtsmittel zu Gunsten des Angeklagten nicht geltend machen[145]). Das erkennt eine andere Entscheidung des Reichsgerichts nicht an und spricht dem Privatkläger dieselben Rechtsmittelrechte zu wie dem Staatsanwalt[146]).

Bei der Rechtsmittelbefugnis des Finanzamtes oder der Verwaltungsbehörde als Nebenkläger ist diese Frage in gleicher Weise bestritten. Eine Entscheidung des Kammergerichts[147]) betont, die Vorschrift des § 390 I, 3 StPO habe nur bezüglich der Rechtsmittel eine Wirkung, aber keine Bedeutung im Hinblick auf deren Zweck. Wenn die Ausnahme des § 296 II StPO auch auf Privat- und Nebenkläger Anwendung finden sollte, hätte es im Gesetz ausdrücklich gesagt werden müssen. Die Stellung des Privat- und Nebenklägers als Partei sei von der des Staatsanwalts, der verpflichtet sei, das öffentliche Interesse zu vertreten, grundverschieden[148]). Für die Ansicht des Kammergerichts spräche auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Das Reichsgericht[149]) gewährt dem Nebenkläger dagegen unbeschränkte Rechtsmittelbefugnis[150]). Nur wenn der Nebenkläger wegen des der Nebenklage allein zugänglichen Vergehens, wegen dessen Verurteilung erfolgt, nicht beschwert ist, erkennnt ihm das Reichsgericht ein Rechtsmittelrecht nicht zu[151]).

---

142) HRR 1930 Nr. 581.
143) RGSt. 60, 190 ff.
144) RGSt. 4, 190; Loewe-Rosenberg, § 353 Anm. 3.
145) ebenso Loewe-Rosenberg, § 390, Anm. 2.
146) RGSt. 22, S. 40.
147) in KGJ 39, C 9—12.
148) v. Kries, S. 47.
149) RGSt. 62, 213.
150) ebenso HRR, 1932 Nr. 496.
151) RGSt. 61, 349.

4. Staatsanwalt.

Da der Staatsanwalt sowohl zu Gunsten wie zu Ungunsten des Angeklagten Rechtsmittel einlegen kann, wenn er eine Entscheidung für unrichtig hält, so gilt er grundsätzlich bei jeder falschen Entscheidung für beschwert, auch wenn er die Anordnung der Einziehung anficht, obwohl er sie selbst beantragt hatte[152]).

§ 4.

5. Zusammenfassung.

Die bisherigen Erörterungen haben ergeben, daß sowohl Wissenschaft wie Rechtsprechung bei Entscheidungen über Rechtsmittel die Frage einer Beschwer des Rügenden keineswegs außer Acht lassen. Vielmehr wird allenthalben eine Prüfung der Frage vorgenommen, ob der Rügende wirklich benachteiligt sei oder nicht. Nur im Falle einer tatsächlichen Schädigung des Anfechtenden findet sein Begehren Gehör[153]). Das ist herrschende Auffassung und konnte auch keinen Bedenken unterliegen. Rechtsmittel bedeutet: Mittel zur Abwendung angeblich ungerechter Entscheidungen. Ein ungerechtes Erkenntnis kann eine Benachteiligung der dadurch Betroffenen enthalten.

Man ist sich also einig über die Notwendigkeit einer Beschwer zur Rechtfertigung des eingelegten Rechtsmittels. Meist spricht man davon, daß die Einlegung eines Rechtsmittels ein berechtigtes Interesse oder einen Nachteil und eine Schädigung des Anfechtenden voraussetze. Warum es aber gerade ein berechtigtes Interesse[154]) sein muß, das die Anfechtung ermöglichen kann, darüber bleibt man die Begründung schuldig. Auch ist ungeklärt, wie die Grenzen dieses Interesses festzulegen sind und in welchem Umfange es Berücksichtigung finden darf. Erst mit einer Stellungnahme hierzu ist jedoch ein Urteil darüber gesprochen, welche Rolle dem Begriff der Beschwer in einem Rechtsmittelverfahren zukommt.

a) Materielle Werte.

Es ist kein Wunder, daß zu einer Zeit, wo man jede Erscheinung des täglichen Lebens in materiellen Werten zu berechnen geneigt war, auch bei der Feststellung einer Beschwer die etwaige Vermögensbeschädigung den leitenden Gesichtspunkt bildete. Ist ein Vermögens- oder Leibesnachteil gegeben oder wenigstens zu konstruieren, so gesteht man dem Betreffenden die materielle Rechtsmittelberechtigung zu, wo nicht, wird sie versagt.

---

152) RGSt. 48, 26; vgl. auch GA 74, 384 (KG); RGSt. 60, 190; Maiweg S. 19.

153) Es sei denn, daß nach der Aufhebung des Verbotes der reformatio in peius im Interesse der materiellen Gerechtigkeit durch die neue Entscheidung dem Angeklagten statt Aufhebung seiner vermeintlichen Beschwer eine stärkere Benachteiligung auferlegt wird.

154) Vgl. Hipp, S. 4; Lilienthal, S. 63, § 37; Birkmeyer, S. 693, 694; Ullmann, S. 594, § 141 und vor allem anderen Loewe-Rosenberg, § 296, 2 b.

Tatsächlich sieht man diese Auffassung in den Urteilen der Rechtsmittelgerichte sich immer und immer wieder spiegeln. Man geht meistens rein rechnerisch vor. Ist der Angeklagte zu Freiheitsstrafe verurteilt, dann ist er beschwert. Das gleiche gilt, wenn das Urteil auf Geldstrafe lautet. Wenn der Angeklagte freigesprochen ist, die Erstattung der notwendigen Auslagen ihm aber versagt ist, billigt man ihm ein Rechtsmittel zu, da er dadurch einen Vermögensnachteil erlitten habe. Ebenso erkennt man eine Beschwer an, wenn bei der Einziehung einer Sache der Angeklagte durch diese Einziehung einem Dritten ersatzpflichtig wurde. Desgleichen bejaht man eine Beschwer, wenn dem Angeklagten trotz Freisprechung keine Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft zugesprochen ist. Also auch hier ist der finanzielle Nachteil ausschlaggebend. Auf dieselbe Weise rechtfertigt man auch das Vorliegen einer Beschwer, wenn der Angeklagte nicht freigesprochen, sondern nur für straffrei erklärt ist; denn bei Freispruch stände ihm die Möglichkeit der Entschädigung wegen unschuldig erlittener Untersuchungshaft offen. Aus ähnlichem Grund versagt man auch das Rechtsmittel bei Einstellung des Verfahrens, denn hier ist ein materieller Nachteil schwer nachweisbar.

Bildet nach der herrschenden Ansicht den Kern der Beschwer die Beeinträchtigung materieller Werte, so drückt sich das auch in der Art der Begründung des Vorliegens einer Beschwer aus.

Man findet nämlich als Begründung für die Ablehnung einer Rechtsmittel-rechtfertigenden Beschwer fast immer den Satz, der Angeklagte habe keinen begründeten „Anspruch" darauf, die Schuldfrage gerade aus dem von ihm gewünschten Grunde verneint zu sehen [155]).

Diese ständig in den Entscheidungen wiederkehrenden Ausführungen werfen ein bezeichnendes Licht auf die Ansicht vom Strafverfahren überhaupt. Das Wort „Anspruch" entstammt nicht strafrechtlichen Grundsätzen, sondern ist deutlich bürgerlich-rechtlichen Anschauungen entlehnt. Dort hängt alles ab vom Bestehen oder Nichtbestehen eines Anspruches [156]).

b) „Anspruch".

Dem überall auftretenden Bestreben in früherer Zeit, alle Einwirkungen des Verfahrens in Geld abzuschätzen, entspricht sinngemäß das anspruchgerichtete Denken im Gerichtsverfahren auch außerhalb des Zivilprozesses. Der Zivilprozeß gewann in den letzten Jahrzehnten in der Rechtswissenschaft bei weitem die Ober-

155) Vgl. nur RGSt. 4, 357; 13, 327; 43, 400; 63, 185.

156) Vgl. Stein-Jonas, § 300 Anm. II: Ziel des Zivilprozesses ist allein die Zuerkennung oder Aberkennnug eines Rechtsschutzanspruches. Vgl. bes. auch Wach, Die Lehre vom prozessualen Anspruch.

hand[157]). Alle Rechtseinrichtungen wurden zivilrechtlich ausgerichtet und behandelt. So erging es auch dem Strafverfahrensrecht. Man spricht vom Strafanspruch des Staates[158]), dem ein Anspruch des Angeklagten auf Unantastbarkeit und Rechtsschutz gegenübersteht. Ja, man ist sogar soweit gegangen, einen Anspruch des Rechtsbrechers gegen den Staat auf Bestrafung abzuleiten.

War im Strafurteile ausgesprochen, daß ein Anspruch des Staates auf Bestrafung des Angeklagten nicht bestehe (Freispruch, Straffreierklärung, Einstellung), so hatte der Angeklagte alles erreicht, was er erlangen konnte. Denn mehr als ein klageabweisendes Urteil mit dem Inhalte, daß ein angeblicher Anspruch des Klägers gegen den Beklagten nicht besteht, kann der Beklagte auch im Zivilprozeß nicht erreichen. Diesen zivilprozessualen Grundsätzen folgend erschien ein Rechtsmittel gegen ein anspruchverneinendes Urteil als aussichtslos. Hieraus ist weiter auch, — worauf Schlüter[159]) zutreffend hinweist — die Ansicht zu erklären, daß die Gerichte fast durchweg ein Rechtsmittel im Strafprozeß bei Freispruch versagen, wenn der Angeklagte aus einem anderen Grunde freigesprochen sein möchte. Im Zivilprozeß ist es möglich, von mehreren, die Klageabweisung rechtfertigenden Gründen den bequemsten und einfachsten auszuwählen, gleichgültig, ob es dem Beklagten erwünscht ist oder nicht[160]).

Diese zivilrechtlichen Anschauungen haben das Strafverfahren soweit überwuchert, daß man allgemein auch dort der Ansicht ist, den am nächsten liegenden Freisprechungsgrund auswählen zu dürfen[161]).

c) Zivilrechtliche Grundsätze.

Die Auslegung des Begriffs „Beschwer" trägt wie der Begriff „Anspruch" zivilrechtliches Gepräge. Das Wort „Beschwer" gehört inhaltlich mit in die Begriffsreihe: Unantastbarkeit des Individuums, Schutz des Einzelnen vor Eingriffen durch den Staat usw. Dieser Grundsatz ist nur im zivilrechtlichen Verfahren, wo Kläger und Beklagter sich als gleichwertig gegenüberstehen, am Platze. Nicht darf er aber auch auf das Strafverfahren, wo der Staat als die rechtlich organisierte Volksgemeinschaft[162]) gegen den Rechtsbrecher einschreitet, übertragen werden. Die einheitliche Behandlung von Zivil- und Strafprozeß war nur möglich zu einer Zeit, wo auch im Zivilverfahren — wenn auch frühzeitig durch formelle Regelung ver-

157) Vgl. nur die weitaus überwiegende Anzahl zivilprozeßrechtlicher Abhandlungen seit Anfang dieses Jahrhunderts gegenüber den zahlenmäßig erheblich geringeren Schriften aus anderen Rechtsgebieten.

158) Vgl. z. B. RGSt. 4, 357; RG JW 1933, 2774.

159) S. 1181.

160) Vgl. die Klageabweisungstheorie von Stölzel, Schulung für die Zivilistische Praxis, Bd. II S. 1913.

161) Vgl. dazu Loewe-Rosenberg, § 296 Anm. 2 b.

162) Vgl. Larenz, S. 54.

zerrt — der Grundsatz der materiellen Wahrheitserforschung, d. h. Gerechtigkeit im besten Sinn, vorherrschte. Zu jener Zeit war noch die Verquickung von Zivil- und Strafverfahren und zugleich die Verhandlung vor ein- und demselben Gericht unschädlich und durchführbar. Auch den Rechtsmittelinstanzen für diese einheitlichen Gerichte fiel damals, soweit sie überhaupt vorhanden waren, lediglich die Aufgabe zu, die Wahrheit zu erforschen. Hier bedeutet der Begriff „Gravamen" zur Rechtfertigung des Rechtsmittels nichts weiter als Benachteiligung, weil objektiv nicht recht entschieden sein sollte.

Die Wahrheit festzustellen war zu jeder Zeit schwierig [163]). Deshalb klammerte man sich bald an gewisse Maßstäbe, bei deren Erfüllung das Vorhandensein der Wahrheit angenommen wurde. Man stellte nämlich Beweisregeln auf (Geständnis, Zeugen [164]), Eid, Gottesurteil usw.). Aber auch dieser an sich gangbare Weg der Wahrheitserforschung unter Zuhilfenahme von Beweisregeln wurde durch Überspannung in sein Gegenteil verkehrt. Nicht die Wahrheit wurde erwiesen, sondern nur ein fingierter Sachverhalt. Wenn bestimmte Beweisergebnisse vorlagen, galt der Sachverhalt als wahr, gleichgültig ob er es tatsächlich war oder nicht [165]). Von dieser Rechtsüberzeugung führt sodann eine unmittelbare Verbindung zu dem Beweisrecht der Zivilprozeßordnung von 1877. Im Strafverfahren, das sich vom Zivilverfahren später getrennt hatte, ist die Entwicklung nicht in dieser Richtung gegangen. Das ist namentlich dem in der geltenden Strafprozeßordnung vertretenen Grundsatz der materiellen Wahrheitserforschung zu verdanken.

Mit dem veränderten Inhalt des Verfahrens änderte sich notwendigerweise auch der Rechtsmittelinhalt. Denn ein Rechtsmittel soll ja dazu dienen, den Grundgedanken des erstinstanzlichen Verfahrens besser zu verwirklichen.

Der Gesichtspunkt des formellen Beweisergebnisses zwecks Wahrheitsfeststellung führte zur Festsetzung eines den am Prozeß Beteiligten genehmen — in manchen Fällen der Wirklichkeit nicht entsprechenden — Sachverhalts. Eine Partei wünscht eine bestimmte Rechtsfolge. Sie behauptet deshalb einen Sachverhalt, aus dem sich die Folge ergeben muß und versucht, den behaupteten Sachverhalt durch bestimmte Beweise dem Richter wahrscheinlich zu machen. Hat die Partei die den Sachverhalt rechtfertigenden Beweise erbracht, ohne daß sie der Gegner widerlegen kann, so gilt der durch Beweis bekräftigte Sachverhalt unbedingt, gleichgültig ob er der Wahrheit entspricht oder ob der Richter die Unrichtigkeit sogar selbst kennt. Erreicht die Prozeßpartei nicht, was sie unter Zuhilfenahme der Beweise beantragt hatte, und erkennt der Richter die Beweise nicht

163) vgl. noch RGSt. 66, 163.

164) „Durch zweier Zeugen Mund, wird allerwegs die Wahrheit kund".

165) Vgl. z. B. wenn jemand ein Geständnis ablegt, um gewisse Rechtsfolgen herbeizuführen oder wenn dieses Geständnis etwa durch die Folter erzwungen wurde.

an, so gilt sie ohne weiteres als beschwert. Dies ist der grundsätzliche Standpunkt der meisten eine zivilrechtliche Beschwer behandelnden Erörterungen[166]).

Auch im Strafprozeß ist trotz wesentlicher Verschiedenheit beider Verfahren die angeführte Ansicht über die „zivilrechtliche" Beschwer — wenn auch in geringer Abwandlung — ziemlich verbreitet. Zwar geht man kaum so weit, eine rechtsmittelrechtfertigende Beschwer im Strafprozeß nur zu behaupten, wenn der Angeklagte anders beurteilt wurde, wie er selber beantragt hatte. Das wäre die rein zivilrechtliche Auffassung. Grundsätzlich hält man im Strafprozeß eine Beschwer für vorliegend, wo nicht auf Freisprechung oder Einstellung erkannt ist und wenn der Angeklagte nicht nur eine härtere Bestrafung erreichen will.

§ 5. 6. Mängel der bisherigen Rechtsauffassung.

So wie die herrschende Anschauung den Begriff der Beschwer bei Rechtsmittelanträgen verwendet, ergeben sich vielfach Streitfragen. Unter allgemeiner Billigung erkennen die Gerichte zwar den Ausspruch von Strafe oder Nebenwirkungen wie auch den Schuldspruch bei Straffrei-Erklärung als Beschwer an. Wesentliche Mängel treten aber besonders bei den nicht auf Strafe erkennenden Urteilen wie Einstellung und Freisprechung zutage.

a) Freispruch.

Vergegenwärtigen wir uns den Fall Nr. 3. Hat der Auszügler das Sittlichkeitsverbrechen tatsächlich nicht begangen, so ist ihm mit einem Freispruch wegen Geistesschwäche aus § 51 StGB nicht gedient. Der Makel des Delikts bleibt auf ihm haften. Der Ausspruch, daß er geistesschwach sei, beschwert ihn auch im Ansehen seiner Volksgenossen. Die ideellen Folgen können für ihn erheblich schwerer sein als irgendwelche materiellen Unkosten (Gerichtskosten usw.). Jedoch gibt ihm die herrschende Lehre nur bei einem materiellen Nachteil das Recht zur Anfechtung der Entscheidung.

Desgleichen kann es für jemand eine schwere Belastung sein, wenn er von der Anklage des Diebstahls, den er gar nicht begangen hat, nur freigesprochen wird, weil er mit dem Eigentümer der Sache verwandt ist.

Gegen einen Soldaten würde es z. B. auch einen schweren Vorwurf bilden, wenn er von einer Körperverletzung nur freigesprochen wird, weil er nach § 52 II StGB in Furcht oder Schrecken gehandelt habe.

Auch kann es einen Ehrliebenden schwer beeinträchtigen, wenn er wegen Beleidigung oder Körperverletzung nur deshalb nicht be-

166) Vgl. Hellwig, Lehrb. S. 87; Stein-Jonas, Komm. § 511 Anm. 3; Engelbrecht, Diss. Erlangen, 1926; Hirsch, Diss. Hamburg, 1933; Rümelin, Diss. Erlangen, 1932; Rumpf, Diss. Leipzig, 1905; Weissmann, Diss. Heidelberg, 1911.

straft wird, weil er betrunken war. Das gilt heute umsomehr, als ja eine solche Feststellung im Freispruche die Bestrafung nach § 330 a StGB nach sich ziehen kann.

Ebenso kann es eine Beschwer darstellen, wenn jemand von einer Beleidigung nur wegen Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 193 StGB) und nicht, weil die Behauptung erweislich wahr ist (§ 186 StGB), freigesprochen wird. Gibt man in allen diesen Fällen dem Beschwerten kein Anfechtungsrecht, so würde das eine erhebliche Verkennung der Sachlage darstellen.

Am schwerwiegendsten wird unter den Freisprechungsgründen häufig der mangels Beweises empfunden. Wäre der Auszügler im Falle Nr. 3 nur aus Mangel an Beweisen freigesprochen, so könnte das seinem Ansehen ebenso abträglich sein wie der Freispruch wegen Geistesschwäche. „Im Auge der Mitmenschen bleibt er als einer, den man nur nicht fassen konnte“ [167]). „Böse Zungen und zu äußerster Vorsicht neigende Menschen kommen leicht zu der Beurteilung, vielleicht hat er noch einmal Glück gehabt. Sie haben ihn nur nicht überführen können“ [168]).

Bei allen den Urteilen, in denen die für erwiesen angenommene Tat für nicht strafbar erachtet worden ist (§ 267 V StPO), kann der Angeklagte durch den Freispruch beeinträchtigt sein. Die Feststellung, daß die Tat nicht strafbar sei, bedeutet in den beispielsweise angeführten Fällen für den Angeklagten eine Minderung seines Ansehens bei den Volksgenossen. Dasselbe gilt auch für die Freisprechung mangels Beweises.

In diesem Zusammenhange ist auch eine Bemerkung Schlüters [169]) von Beachtung. Dieser weist nämlich darauf hin, daß zuweilen die Gerichte auf einen Freispruch mangels Beweises nur deshalb erkennen, um die Maßnahmen des Staates bis zur Anklageerhebung im Interesse der Staatsautorität nicht als völlig ungerechtfertigt in den Augen der Öffentlichkeit erscheinen zu lassen. Pée meint sogar [170]), daß mitunter statt Freispruch wegen erwiesener Unschuld nur auf Freispruch mangels Beweises erkannt würde, um die Staatskasse vor Entschädigungsansprüchen wegen unschuldig erlittener Untersuchungshaft oder vor Ansprüchen wegen Erstattung notwendiger Auslagen (§ 467 II StPO) zu bewahren.

Unterstellt man die Möglichkeit des Freispruches mangels Beweises aus derartigen Gründen, so gilt das Erörterte noch in erhöhtem Maße.

b) Einstellung.

Hat wie im Falle der Privatklage des Bergmanns (Fall Nr. 4) der Privatkläger die Klage zurückgenommen, so kann die darauf erfolgte Einstellung den Angeklagten häufig nicht befriedigen. Mit

167) Dackweiler, JR 1935 S. 22.
168) Weimar, JW 1935 S. 104.
169) Deutsche Justiz, 1935, S. 1183.
170) JW 1933, 2774.

der Einstellung wird der Verdacht der Tat nicht von ihm genommen. Dem Angeklagten kann zu seinem Fortkommen viel daran liegen, daß seine Unschuld festgestellt wird. Es besteht ja bei der Einstellung auch die Möglichkeit, daß noch andere Verletzte wegen derselben Tat Strafantrag stellen.

Man denke auch an den Fall, ein Verleumder verwickelt jemanden völlig grundlos in ein Privatklageverfahren, nimmt jedoch alsbald seine Klage wieder zurück. Wird in einem solchen Fall der Angeklagte nicht von aller Schuld freigesprochen und das Verfahren nur eingestellt, so kann ihm ein solches Einstellungsurteil viel Ungelegenheiten machen, denn etwas bleibt meistens doch hängen. Wenn also in diesen Fällen dem Angeklagten ein Rechtsmittelrecht versagt wird, so bedeutet das für ihn eine schwere Beeinträchtigung.

Nicht viel anders ist es bei Freispruch oder Einstellung wegen Verjährung für jemanden, der unschuldig wegen einer verjährten Tat angeklagt war. Es läßt sich nicht leugnen, daß auch in einem solchen Falle dem Angeklagten viel an dem Beweis seiner Unschuld liegen kann. Man braucht ja nur daran zu denken, welche Folgen die Einstellung für die Beurteilung von Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit bei späteren Straftaten haben kann [171]).

Den Wehrpflichtigen, der sich zum Wehrdienst gestellt hat, wird es kränken, wenn bei dem Verfahren gegen ihn wegen Wehrpflichtentziehung nur auf Einstellung und nicht auf Freispruch, dessen sachliche Grundlagegen gegeben sind, erkannt wird. Eine immaterielle Beschwer des Angeklagten läßt sich bei solcher und ähnlicher Sachlage nicht in Abrede stellen.

Sehr bedeutsam ist die Benachteiligung des Angeklagten bei Einstellung im Falle einer Amnestie. Dem unschuldig Angeklagten ist dadurch die Möglichkeit genommen, die Feststellung seiner Unschuld vor Gericht durchzusetzen. Er wird damit ohne weiteres dem amnestierten Rechtsbrecher gleichgestellt. Für ihn wird die Amnestie zu einem privilegium odiosum. Sein mit dem Verdacht der Straftat behafteter, ehemals guter Ruf wird nicht wieder hergestellt

§ 6. IV. STELLUNGNAHME.

1. Die Möglichkeit einer Beschwer.

Bisher ist erörtert, in welcher Art die Gerichte die Beschwer anerkennen und welche Mängel dieser Wertung anhaften. Für die Stellungnahme zur Beseitigung der Mängel sind zunächst die Maßstäbe der Beschwer zu erörtern. Die Begriffsbestimmung des Wortes „Beschwer" auf S. 2 ergibt: Die Beschwer ist etwas Subjektives. Demnach könnte, wer subjektiv beeinträchtigt ist, anfechten. So könnte man wenigstens meinen. Es handelt sich also hier um die Frage, ob sich der Betreffende durch eine Entscheidung beschwert f ü h l t.

171) Vgl. v. Kries, S. 50.

Hier ist jedoch eine Einschränkung zu machen, denn die eben gegebene Bestimmung der Beschwer ist in dieser Fassung für die Rechtsmittelfrage unbrauchbar. Ob jemand mit einer Einwirkung gegen sich einverstanden ist oder nicht, kann sich nur aus seiner Äußerung dazu ergeben. Wer also behauptet beschwert zu sein, ist damit subjektiv beschwert. Es gibt keine Anfechtung, die nicht gleichzeitig eine Beschwer behauptet. Mit dem Gesichtspunkt der subjektiven Beschwer ist also für die Stellungnahme zu den Rechtsmittelanträgen nichts gewonnen.

Während bei einer subjektiven Beschwer es völlig gleichgültig ist, ob die betreffende Entscheidung tatsächlich falsch ist oder nicht, kann eine objektive Beschwer nur vorliegen, wenn die Entscheidung unrichtig ist. Hier lautet also die Frage, ob jemand beschwert i s t. Der Begriff einer objektiven Beschwer könnte für eine Entscheidung über den Rechtsmittelantrag sehr förderlich sein. Er läßt sich jedoch nicht verwirklichen, da mit unbedingter Sicherheit das Vorliegen einer tatsächlichen Beschwer ohne Prüfung der sachlichen Begründetheit nicht festgestellt werden kann. Im Ergebnis würde es darauf hinauskkommen, daß man sich mit einer subjektiven Beschwer begnügen und erst bei der Sachentscheidung prüfen würde, ob diese auch begründet ist. Damit wäre aber die Frage der Beschwer des Anfechtenden für die Zulässigkeit von Rechtsmitteln gegenstandslos und dem Rechtsmittelwesen nicht gedient.

Die Unzulänglichkeit dieses Ergebnisses führt dazu, — abgesehen von nur subjektiven oder nur objektiven Merkmalen —, eine Beschwer immer dann als gegeben anzunehmen, wenn sie nach der Sachlage möglich und denkbar ist. Die Frage heißt dann, ob jemand beschwert sein k a n n. Dabei bleibt es dahingestellt, ob richtig oder falsch entschieden ist. Es handelt sich hier allein darum, ob im Falle einer Fehlentscheidung diese den Angeklagten beschweren könne.

Lediglich dieser Begriff der Möglichkeit einer Beschwer[172]) bildet eine Handhabe zur Würdigung des Rechtsmittelbegehrens.

2. Zwecke des Strafverfahrens.

Für die Bewertung einer Beschwer im gegenwärtigen Rechtsmittelwesen kommt es im wesentlichen darauf hinaus, daß Maß und Art einer zu berücksichtigenden Beschwer eng zusammenhängen mit dem Inhalt der Rechtsmittel. Eine Stellungnahme zur Beschwer kann nicht losgelöst von den Rechtsmitteln erfolgen. Die Beschwer ist der Kern, das Rechtsmittel ist die Form in der sie dem Gericht unterbreitet wird. Dem Rechtsmittel fällt jedoch die Aufgabe zu, Zweck und Sinn des Strafverfahrens zu verwirklichen. Das Strafverfahren wiederum steht nicht allein und ist nicht Selbstzweck[173]),

172) Vgl. so auch Beling, S. 333.
173) Freisler, in Deutsche Justiz, 1936 S. 154.

sondern es soll die Belange der Volksgemeinschaft auf dem Gebiete des Strafrechts verwirklichen helfen.

Wer eine schwere Straftat begeht, stellt sich außerhalb der Volksgemeinschaft. Diese zieht daraus die Folgerung, sie kürzt ihn in seinen Vermögensrechten und nimmt ihm gegebenenfalls für immer oder für eine bestimmte Zeit Freiheit und Ehre. Die Entziehung der Ehre ist heute von besonderer Wichtigkeit. Die Wertung, die der Einzelne bei der Volksgemeinschaft genießt, ist in unserer Zeit, in der Wesen und Bedeutung der Volksgemeinschaft im Vordergrund stehen, in erster Linie zu berücksichtigen.

Infolgedessen ist die bisher vertretene ziviprozeßrechtliche Auffassung des Strafverfahrens heute nicht mehr beifallswert. Im Strafverfahren stehen sich nun einmal nicht Angeklagter und Staatsanwalt als gleichgeordnete Beteiligte gegenüber. Die Volksgemeinschaft als Einheit und der vermeintliche Rechtsbrecher lassen sich nicht auf eine Ebene bringen[174]). Der Rechtsbrecher hat sich durch seine Tat außerhalb der Volksgemeinschaft gestellt und muß sich ihrem Urteil beugen. Der Einzelne hat sich den Belangen der Gemeinschaft im Guten und auch im Bösen zu fügen, zumal wenn er sich als Rechtsbrecher an ihr versündigt hat.

Die andere Seite der Auffassung, daß ein dem Zivilrecht ähnlicher staatlicher Strafanspruch nicht gegeben ist, liegt darin, daß dem Staat neben seiner Strafbefugnis auch die Pflicht zur Gerechtigkeit innewohnt. Hier wird der Gegensatz zum Zivilkläger noch deutlicher offenbar. Der Staat will nicht seinen Strafanspruch verwirklichen, er will vielmehr dem Angeklagten Gerechtigkeit verschaffen. Hieraus ergibt sich die Pflicht des Staates, jede unberechtigte Kränkung des Angeklagten zu vermeiden und einer etwaigen Beschwer damit abzuhelfen. Von diesen Gedankengängen aus muß zu der Beschwer Stellung genommen werden.

§ 7. 3. Anwendung auf die Streitfragen.

a) Verurteilung.

Bei dem oben erörterten Verlangen des Bettlers nach härterer Strafe kann demnach eine Beschwer für diesen nicht anerkannt werden. Nicht darauf kommt es an, ob der Bettler subjektiv lieber Gefängnisstrafe als Arbeitshausaufenthalt verbüßen möchte, sondern darauf, ob der Wunsch nach härterer Bestrafung bei Verurteilung eine Beschwer allgemein für den Angeklagten bilden kann. Das ist jedoch grundsätzlich nicht denkbar. Es kommt infolgedessen auf die Behauptung einer Beschwer durch den Angeklagten gar nicht an. Der Bettler kann also mit seinem Rechtsmittel keinen Erfolg erreichen. Seine Revision ist mit Recht zurückgewiesen worden. Die-

174) Vgl. Schaffstein, DJZ 1935, 1174.

ses Ergebnis gilt auch für alle die Fälle, in denen der Rechtsbrecher gegen das Urteil ankämpft, um eine höhere oder schwere Strafe zu erreichen. Es kann und darf nicht Aufgabe des Schuldigen sein, anstelle der staatlichen Strafverfolgungsbehörde Anträge, die zu seinen Ungunsten sind, zu stellen. Sein Verlangen scheitert schon an der ausdrücklichen Vorschrift des § 296 II StPO. Diese Bestimmung gibt nur dem Staatsanwalt die Befugnis, auch zu Gunsten des Beschuldigten Rechtsmittel einzulegen. Daraus ist zu entnehmen, daß das Gesetz dem Angeklagten die Möglichkeit verschließt, zu Gunsten des Staatsanwaltes sich ein — von ihm vorgeschobenes — Interesse der Volksgemeinschaft an härterer Bestrafung anzumaßen.

Darum kann der Verurteilte nicht anstelle der längeren Gefängnisstrafe eine kürzere Zuchthausstrafe zu erreichen versuchen. Die Bejahung einer Beschwer verbietet sich in diesem Falle auch durch die sich hier offenbarende ehrlose Gesinnung des Angeklagten.

b) Materielle Nebenfolgen.

Es ist grundsätzlich zu billigen, daß die Einziehung, auch wenn sie im objektiven Verfahren ausgesprochen ist, eine beschwerende Maßnahme darstellt. Der Einlegung eines Rechtsmittels gegen solche Entscheidung steht deshalb nichts im Wege.

Im Falle des Glücksspielers (S. 19) ist die Möglichkeit einer Beschwer insofern gegeben, als die Verurteilung wegen nicht gewerbsmäßigen Glücksspiels ein weiteres Gebiet der Einziehung schafft. Nur wegen der erweiterten Möglichkeit der Einziehung kann eine Beschwer vorliegen, nicht aber wegen des damit verbundenen Begehrens nach höherer Strafe.

Der Ausspruch des Gerichts, der Angeklagte habe die Kosten des Verfahrens zu tragen, kann diesen beschweren. Das bedarf keiner Erörterung. Er kann deshalb auch den Kostenausspruch allein anfechten. Die Anordnung einer Erziehungsmaßnahme oder Maßnahme der Sicherung und Besserung enthält eine Beschwer. Das geht unter anderem auch daraus hervor, daß eine solche Anordnung hinsichtlich der Kostentragung einer Verurteilung gleichgestellt ist (§ 465 StPO). Dasselbe gilt auch für die in einem besonderen Sicherungsverfahren getroffenen Anordnungen[175]).

c) Ideelle Nebenfolgen.

Erfreulicherweiseweise ist im Falle einer Straffreierklärung eine Beschwer des Angeklagten fast durchweg anerkannt. Der Ausspruch, daß der Angeklagte schuldig sei, ist an sich eine Verurteilung wegen der Tat, von Strafe wird nur aus besonderen Gründen abgesehen. Hier scheint die herrschende Ansicht eine Beschwer nicht nur des-

175) Vgl. S. 22.

halb zu bejahen, weil dem Angeklagten die Kosten auferlegt werden können (§ 468 StPO), sondern auch, weil der Schuldspruch den Angeklagten immateriell beeinträchtigen kann. Eine entsprechende Schlußfolgerung auch auf die beschwerenden Fälle des Freispruches [176]) wird befremdlicherweise bisher in Schrifttum und Rechtsprechung nicht gezogen.

Es ist oben erörtert worden, daß freisprechende Urteile dieser Art den Freigesprochenen in seiner Ehre und in der Wertung der Volksgenossen herabsetzen können. Der Grundsatz, daß freigesprochene Personen für erlittene Untersuchungshaft eine Entschädigung aus der Staatskasse nicht beanspruchen können [177]), wird vom Gesetz in bestimmten Fällen verlassen. Nach § 2 II des Entschädigungsgesetzes kann die Entschädigung versagt werden, wenn die „Tat des Verhafteten eine grobe Unredlichkeit oder Unsittlichkeit in sich geschlossen hat oder in einem die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausch begangen worden ist". Trotzdem hat man sich nicht dazu entschließen können, in der Feststellung einer groben Unredlichkeit oder Unsittlichkeit [178]) eine zur Anfechtung berechtigende Belastung zu finden. Man hat grundsätzlich eine Beschwer nur bejaht, wenn schon das Urteil eine solche darstellt.

Pée [179]) hat zwar den Vorwurf moralischer Unzulänglichkeit, der in § 2 II des Gesetzes liegt, als eine beachtliche Beschwer anerkannt. Er war jedoch noch von der Ansicht eingenommen, daß nur eine materielle Belastung eine beachtliche Beschwer bilden dürfe. Deshalb hat er eine Anfechtung im Falle eines beschwerenden Freispruches mit der Versagung der Entschädigung zu begründen versucht. Eines derartigen Umweges bedarf es indessen nicht.

Besser wird Schlüter [180]) dem Verlangen nach Anfechtbarkeit gerecht. Er schlägt vor, daß von mehreren möglichen Freisprechungsgründen der Richter tunlichst den günstigsten auszuwählen habe. Diese Forderung stellt er als „selbstständigen" Rechtssatz auf, bei dessen Verletzung stets eine zum Rechtsmittel berechtigende Beschwer vorliege. Geht Schlüter hierbei lediglich von dem Urteil des Untergerichts aus, so ist der von ihm aufzustellende Grundsatz zu eng gefaßt. Denn es können sich nach Urteilsfällung noch Umstände ergeben, die eine Freisprechung aus einem besseren Grunde rechtfertigen, ohne daß der Richter der ersten Instanz den genannten Rechtssatz mißachtet hätte.

Es ist oben dargetan, daß eine ganze Reihe von Freisprechungsgründen den Angeklagten ideell schädigen könne. Die durch die An-

176) d. h. Freispruch mangels Beweises und Freispruch bei erwiesener, aber nicht für strafbar erachteter Tat. § 267 V StPO, vgl. S. 34.

177) Gesetz betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft vom 14. 7. 1904, § 1.

178) In der Reichstagsvorlage zu § 2 II a.a.O. war ganz allgemein von einem Verhalten, das gegen die guten Sitten verstößt, die Rede. Vgl. Burlage, in DJZ 1904, 841.

179) JW 1933 S. 275.

180) a.a.O. S. 1183.

klage hervorgerufene Beeinträchtigung der Ehre wird nicht voll wieder gut gemacht. Die Begriffe „Entehrter" und „Beschwerter" decken sich in diesen Fällen. Das tritt hauptsächlich bei einem Freispruch mangels Beweises hervor.

Die bisher herrschende Rechtsanschauung hat es abgelehnt, die angeführten Belastungen des Angeklagten durch Freisprechungsurteile für so wichtig anzusehen, daß dagegen von Seiten des Angeklagten Rechtsmittel möglich seien. Diese Ansicht ist nicht mehr haltbar [181]). Der Freispruch mangels Beweises ist in Wahrheit kein echter Freispruch. Besser wird man seinem Inhalt gerecht, wenn man ein solches Erkenntnis „Nichtverurteilung mangels Beweises" nennen würde. Denn das Urteil in einem solchen Falle besagt, der Angeklagte steht im Verdacht, die Tat getan zu haben, doch läßt sie sich ihm nicht nachweisen. Der Sinn eines solchen Urteils ist der: Der Verdacht, daß der Angeklagte die Tat begangen hat, bleibt bestehen. Da sich bis zur Urteilsfällung kein hinreichender Beweis ergeben hat, daß der Angeklagte der Täter ist, kann er nicht mit Sicherheit für schuldig gesprochen werden. Eine Verurteilung kann demnach nicht erfolgen. Nur deshalb ist der Angeklagte von der Schuld freizusprechen.

Der Freispruch mangels Beweises hat eine gewisse Ähnlichkeit mit der Verdachtsstrafe [182]) des gemeinen Prozesses. In beiden Fällen ist die Belastung des Angeklagten nicht derart, daß eine volle Verurteilung stattfinden kann. Sie unterscheiden sich aber darin, daß das gemeinrechtliche Institut eine, wenn auch geringe, materielle Bestrafung eintreten läßt, während der Freispruch mangels Beweises lediglich in seiner Begründung den Angeklagten belastet. Wenn diese Beeinträchtigung auch keine Verdachtsstrafe im Sinne des gemeinen Rechts ist, so bleibt doch eine bewußte Zuerkennung eines verletzenden Umstandes übrig. Denn was ist zu einer Zeit des Gemeinschaftsdenkens der Verdacht einer volksfeindlichen Handlung anderes als der Ausspruch über den zweifelhaften Wert eines Menschen für die Gemeinschaft, in der er lebt! Wird dieser Verdacht vom Gericht noch ausdrücklich als fortbestehend festgestellt, so ist damit ein Unwerturteil über den Betreffenden ausgesprochen.

Das freisprechende Urteil der hier in Rede stehenden Art läßt sich dagegen nicht in Vergleich setzen mit der absolutio ab instantia des früheren Rechts. Dahm [183]) vertritt zwar den Standpunkt, daß die Lossprechung wegen mangelnden Beweises — d. h. also dem Inhalte nach ein Freispruch mangels Beweises — mit der absolutio ab instantia übereinstimme. Diese Annahme ist aber abzulehnen. Er führt zwar aus, daß diese verschiedenen Arten von Urteilen von derselben Voraussetzung der tatsächlichen Unbeschwertheit ausge-

181) Pée, a.a.O. S. 2775; Schlüter, S. 1181; Dackweiler, a.a.O. S. 2122; Siebert, a.a.O. S. 39; Dahm, a.a.O. S. 34, 41. Schleich, a.a.O. S. 68.

182) Henkel, Handbuch S. 735; Bauer, Lehrbuch § 111: „gelindere Strafe bei unvollständigem Anschuldigungsbeweis".

183) Dtsch. Recht 1936, S. 40, V.

hen. Er hat aber die verschiedenen Behandlungen und Folgerungen, die die beiden Urteilsformeln enthalten, nicht betont. Die gemeinrechtliche absolutio ab instantia bedeutete keine echte Sachentscheidung, während das freisprechende Urteil in der Regel eine solche ist. Die Entlassung von der Instanz ist in dieser Beziehung nicht als Vorläuferin des Freispruchs mangels Beweises anzusehen. Wenn also der Freispruch mangels Beweises eine derartige Beeinträchtigung der Stellung des Einzelnen in der Gemeinschaft ergeben kann, so wird man eine für die Rechtsmittel beachtliche Beschwer bei einem Freispruche nicht grundsätzlich ablehnen dürfen.

Die Gedankengänge über die Anfechtbarkeit eines mangels Beweises freisprechenden Erkenntnisses müssen auch da gelten, wo das Gericht die Erfüllung des Tatbestandes zwar verneint, aber eine sittlich verwerfliche Handlung bejaht hat[184]). Ebenso treffen diese Erörterungen da zu, wo aus Gründen, die die Strafbarkeit ausschließen, unter Bejahung des übrigen Straftatbestandes der Täter freigesprochen worden ist. Bei beiden Gruppen von Freisprechungen ist der Angeklagte, dort durch den Vorwurf moralischer Verfehlungen, hier durch den Ausspruch der Minderwertigkeit geistiger oder charakterlicher Art, betroffen. Dem so Freigesprochenen muß die Möglichkeit gegeben sein, sich in den Augen seiner Volksgenossen von dieser tadelnden Beurteilung freizumachen.

d) Einstellung.

Auch das Einstellungsurteil gibt oft dem Angeklagten seine durch die Anklage genommene Ehre nicht wieder zurück. Das Einstellungsurteil entspricht in mancher Beziehung der Entbindung von der Instanz. Die absolutio ab instantia war hinsichtlich ihrer Folgen eine vorläufige Einstellung, bezüglich ihrer Begründung näherte sie sich allerdings zum Teil dem Freispruch mangels des Beweises[185]). Man wird sie am besten wohl mit einer „vorläufigen Einstellung mangels Beweises" bezeichnen dürfen. Eine so gestaltete Einstellung kennt zwar das geltende Recht nicht, jedoch wird man auch bei den heutigen Einstellungsgründen eine Anfechtungsmöglichkeit zulassen müssen, wie einst bei der absolutio ab instantia. Die oben angeführte Beeinträchtigung im Ansehen und in der Ehre erscheint doch so schwerwiegend, daß man dem Angeklagten nicht zumuten kann, sie ungerügt hinnehmen zu müssen.[186]).

Zwar bringt man dagegen vor, daß das Gesetz das Einstellungsurteil ausdrücklich vorgesehen habe, bei bestimmten Voraussetzungen (Zurücknahme des Klageantrages, Amnestie usw.) das Verfahren zu beenden. So weist Richter[187]) bei der Erörterung der Einstellung wegen Amnestie darauf hin: „Wichtiger als das Interesse des Einzelnen an der völligen Aufklärung der Sachlage sei das auf

184) Vgl. Doerr, S. 63 f.
185) Vgl. Abegg S. 299 § 172.
186) Siebert, a.a.O. S. 41.
187) in JW 1935, S. 1633 Nr. 14.

generelle Friedewirkung gehende Staatsinteresse." Das ist aber nur insoweit richtig, als das generelle Friedewirken sich nur auf die Rechtsbrecher beziehen kann. Bei unschuldig Angeklagten könnte dieses Friedewirken Unzufriedenheit hervorrufen. Das ist aber keinesfalls der Sinn einer Amnestie. Die Möglichkeit einer Beschwer ist hier, wie auch in allen anderen Fällen der Einstellung gegeben. Von der Rechtsmittelbefugnis werden übrigens auch in der Hauptsache nur die wirklich beschwerten Unschuldigen Gebrauch machen, denn die Erlaubnis einer reformatio in peius wird die Schuldigen von der Einlegung eines Rechtsmittels zurückhalten.

Bei der Zurücknahme der Privatklage wie auch in sonstigen Fällen der Einstellung muß, soweit die Möglichkeit einer Beschwer vorliegt, ein Rechtsmittel gegeben sein. Leitender Gesichtspunkt bleibt bei Einstellung wie Freispruch die Unversehrtheit der Ehre. Die geldliche oder körperliche Bewertung der durch die Entscheidung hervorgerufenen Einwirkung ist heute nicht mehr am Platze. In einer Zeit, wo auf Ehre und Achtung unter Volksgenossen wieder besonderes Gewicht gelegt wird, kann es nicht angehen, daß dem Einzelnen bei unverdienter Ehren- und Ansehensminderung kein Abhilfsmittel zur Verfügung steht. „Es muß die Möglichkeit für den Angeklagten gegeben sein, sich von dem ungeheuren Verdacht der Versündigung gegen die Volksgemeinschaft zu reinigen. Sittliche Verpflichtung der Volksgemeinschaft ist es, ihren einzelnen Gliedern hierzu jede mögliche Handhabe zu bieten. Ist doch die Ehre ihrer Mitglieder zugleich ihre eigene Ehre" [188]). Wie im Strafrecht der Ehrenschutz heute von größerer Wichtigkeit ist als früher, so muß auch bei ungerechtem Verdacht dem Angeklagten jede zulässige Gelegenheit offenstehen, sich reinzuwaschen. Die bloße Feststellung in den Urteilsgründen, daß der Angeklagte unschuldig sei, gehört in Zukunft eben zu den Aufgaben des Strafrichters [189]). Weimar [190]) schreibt: „Es ist deshalb keine Forderung liberaler Gefühlsduselei, daß man dem um sein höchstes Gut, nämlich die Ehre ringenden Angeklagten die zweite Instanz gewährt. Denn wen man wehrlos macht, den macht man ehrlos." In diesem Zusammenhange ist ein Hinweis beachtlich, den schon Weiske [191]) gibt. Er führt aus: Der Angeklagte habe ein hohes Interesse, sich zu purifizieren, wenn bei schweren Verbrechen nicht auf Freisprechung von allem Verdacht erkannt ist. Deshalb müßte ihm die Möglichkeit weiterer Verteidigung gestattet sein.

Wenn man bei beschwerenden Freisprüchen oder Einstellung grundsätzlich ein Anfechtungsrecht zuläßt, so darf doch eines dabei nicht unberücksichtigt bleiben. Das ist die Warnung, alles über einen Kamm zu scheren. Es gibt kleine und große Straftaten, es gibt leichte und schwerwiegende Ehrbeeinträchtigungen, ohne daß

188) Dackweiler, a.a.O. S. 21.
189) Dahm, a.a.O. S. 40.
190) in JW 1935 S. 103.
191) in Handbuch des Kriminalprozesses, 1840, S. 67.

sich dabei Straftat mit Ehrverletzung unbedingt zu decken braucht. Jeder Fall ist nicht gleich gewichtig. Dem Interesse der Volksgemeinschaft an der Ehrwiederherstellung des einzelnen Volksgenossen stehen die Belange der Volksgesamtheit an einer schnellen und unbelasteten Rechtspflege unter Ausschluß unbedeutender Strafsachen gegenüber. Hier muß der Richter entscheiden, welche Forderungen er für vordringlicher erachtet. Die Anerkennung einer erweiterten Beschwer darf nicht zum Mißbrauch der Rechtsmittelinstanzen werden. Wo solch ein Unterfangen etwa offenbar wird, hat das Gericht unnachgiebig den Anfechtenden in seine Schranken zu verweisen und gegebenenfalls ein Anfechtungsrecht zu verneinen.

e) Privatklageverfahren.

Ebenso wie der Angeklagte zu Gunsten des Staatsanwalts Rechtsmittel nicht einlegen darf, steht auch dem Privatkläger ein Anfechtungsrecht zu Gunsten des Angeklagten nicht zu. Ein Anfechtungsrecht für die Volksgemeinschaft d. h. also zur Durchsetzung der Gerechtigkeit, ist aus erklärlichen Gründen einem an der Straftat unbeteiligten Vertreter der Gemeinschaft allein zugewiesen. Die Stellungnahme von Rechtslehre und Rechtsprechung zu der Rechtsmittelbefugnis des Privatklägers ist bereits oben, S. 28, gekennzeichnet. Dieser herrschenden Auffassung ist beizutreten. Außer den Gründen, die oben angeführt sind, kann hier noch auf § 377 II StPO hingewiesen werden. Durch diese Bestimmung ist der Staatsanwaltschaft ausdrücklich das Rechtsmittelrecht im Privatklageverfahren eingeräumt. Hat sie aber dieses Recht, so greift auch hier die Regelung des § 296 II StPO Platz, nach der (nur) sie auch zu Gunsten des Beschuldigten Rechtsmittel einlegen kann[192]). Der Privatkläger und der Nebenkläger haben deshalb, soweit der Angeklagte verurteilt ist, kein Anfechtungsrecht.

f) Staatsanwalt.

Von einer Beschwer des Staatsanwaltes kann nicht gesprochen werden. Der Begriff Beschwer ist seiner Herkunft aus dem gemeinen Recht entsprechend grundsätzlich nur auf Einzelpersonen anwendbar. Der Staatsanwalt vertritt das Verlangen der Volksgemeinschaft nach Gerechtigkeit vor Gericht. Mithin hat er in jedem Fall ein Anfechtungsrecht, wenn er meint, daß ungerecht entschieden ist.

Nach teils deutschem (der Fiskal, zunächst nur bei besonderen Steuerangelegenheiten)[193]), teils französischem Vorbild (procureur du roi, Wahrer und Wächter des Gesetzes) tritt an Stelle des einzelnen Volksgenossen als Vertreter der Rechtsgesinnung der ganzen Volksgemeinschaft der von dem Staate eingesetzte Anwalt. Der

192) Feisenberger, § 377 Anm. 1 a. E.
193) Carsten, S. 3 und S. 8.

Staatsanwalt als Wahrer der Belange der Allgemeinheit steht über dem Parteiinteresse. Er hat zur Aufgabe, dort, wo er von bestehendem Unrecht Kenntnis erhält, dieses zu rügen und durch die Gerichte eine gerechte Entscheidung über den unrechten Zustand herbeizuführen. Auch hat er darauf zu achten, ob die entsprechende Anwendung eines Gesetzes (§ 2 StGB) zu Unrecht erfolgt oder nicht erfolgt ist[194]). Es besteht für den Angeklagten und Staatsanwalt keine Waffen- und Rechtsmittelgleichheit, wie man das früher behauptet hat[195]). Der Staatsanwalt kann die zulässigen Rechtsmittel zu Gunsten und zu Ungunsten des Beschuldigten einlegen (§ 296 StPO).

Es leuchtet ein, daß man deshalb heute von einer (persönlichen) Beschwer des Staatsanwaltes, wie es bei dem Angeklagten und Privatkläger der Fall war, nicht mehr sprechen kann und darf. Nur, wenn man Beschwer gleich Ungerechtigkeit setzt, kann man sagen, der Staatsanwalt sei als Vertreter der Allegemeinheit durch unrichtige Entscheidungen beschwert.

Soll ein Rechtsmittel Erfolg haben, so müssen bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein. Das Rechtsmittel muß sowohl zulässig als auch begründet sein.

Nur ein Rechtsmittel, das zulässig ist, ermöglicht die Nachprüfung einer ergangenen Entscheidung. Zulässig ist ein Rechtsmittel, wenn es statthaft ist, d. h. wenn eine Anfechtungsmöglichkeit überhaupt gegeben ist[196]). Der Anfechtende muß grundsätzlich seine Rüge auch in gesetzlich bestimmter Frist und Form einlegen, wenn das an sich statthafte Rechtsmittel zulässig sein soll. Das sind die Erfordernisse, die das Gesetz an die Zulässigkeit eines Rechtsmittels stellt, bevor eine sachliche Prüfung der angefochtenen Entscheidung möglich wird.

Ehe aber das Gericht auf die Frage eingeht, ob das Rechtsmittel auch begründet ist, hat es sich in der Rechtsprechung als zweckmäßig erwiesen, zu prüfen, ob dem an sich zulässigen Rechtsmittel auch eine rechtsmittelwürdige Entscheidung zugrundeliegt oder ob der anfechtende Angeklagte überhaupt keine bessere Entscheidung erlangen kann. Wenn dies nicht möglich ist, erscheint das Rechtsmittel des Angeklagten begrifflich ausgeschlossen. Die dem Angeklagten vom Gesetz gewährte Rechtsmittelvergünstigung wäre dann nutzlos und erfolglos. Es darf aber nicht der Sinn der vom Gesetz gewährten Rechtsmittelmöglichkeit sein, daß durch den vom Angeklagten veranlaßten Rechtsmittelzug nur ein Hinauszögern der Rechtskraft aber keine günstigere Entscheidung für den Angeklagten erfolgt.

---

194) Vgl. I. Teil Kap. I Art. 2 § 1 Verordnung vom 14. 6. 1932 Nr. 1 a.

195) Maiweg, S. 19. Vgl. auch Planck, Strafverfahren § 175 S. 508, wo es heißt: „Denn er (der Staatsanwalt) vertritt nur die Rechte des Staates als Parthei".

196) Ein Reichsgerichtsurteil z. B. ist im Rechtsmittelwege unanfechtbar.

Es ist demnach erstrebenswert, wenn das Rechtsmittelgericht, ehe es die angefochtene Entscheidung selbst prüft, sich darüber klar wird, ob das Begehren des Angeklagten in diesem Sinne auch rechtsmittelwürdig erscheint. Bei dieser Überlegung des Rechtsmittelgerichtes kommt es also auf die Fragestellung an: „Kann der Angeklagte durch die ergangene Entscheidung beschwert sein?" Erst wenn dies bejaht werden kann, wird die Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung im Rechtsmittelwege nicht nur einen die Rechtskraft verzögernden Leerlauf darstellen.

Die Frage nach der Möglichkeit einer Beschwer erscheint für das Rechtsmittelwesen unentbehrlich. Das Gesetz kennt nun mehrere Rechtsmitteleinrichtungen, die ein sehr unterschiedliches Gepräge haben und deren Ziele nicht einheitlich sind.

§ 8. 4. Begrenzung durch den Rechtsmittelinhalt.

Die Abhängigkeit der Beschwer von den Rechtsmittelzielen bestimmt den Umfang ihrer Berücksichtigung in verschiedener Weise.

a) Berufung.

Die Berufung steht heute noch, wie auch schon früher, rein im Parteibelieben. Ihr Zweck ist, den Sachverhalt möglichst weit zu klären, Fehlentscheidungen richtig zu stellen und zur Vervollkommnung der Gerechtigkeit beizutragen. Sie ist ein unbeschränktes Rechtsmittel. Eine Begründung, weshalb die Berufung eingelegt wird, ist nicht unbedingt nötig. Ob der Angeklagte im einzelnen Fall eine Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung verlangen kann, ob er also beschwert ist, ergibt sich erst bei der Prüfung, ob die Berufung auch begründet ist. Hier wird der Gesichtspunkt der Beschwer von Bedeutung: Auch das Einstellungsurteil oder der Freispruch der ersten Instanz müssen, wenn sie den Angeklagten beschweren, eine Abänderung durch das Berufungsgericht erfahren können.

Die Berufung ist ohnehin durch das Gesetz auf die Fälle mittlerer Kriminalität beschränkt. Deshalb und weil sie nur eine verschlechterte Wiederholung der ersten Instanz darstellt, wurde sie im Schrifttum bekämpft[197]). Trotzdem scheint man auch in Zukunft an ihr festhalten zu wollen, namentlich, weil sie ein besonders volkstümliches Rechtsmittel sei.

Der Erfolg einer Berufung gegenüber der Verhandlung in der ersten Instanz ist nicht immer sehr groß. Eine nutzlose Inanspruchnahme der Gerichte wäre auf jeden Fall zu vermeiden. Es wäre deshalb für die Zukunft zu erwägen, ob da, wo die Berufung offen-

197) Vgl. Dohna, Berufung, S. 3 ff.; v. Liszt, Reform, S. 21 ff.

sichtlich in Verzögerungsabsicht oder sonst aus unlauteren Gründen eingelegt ist, — z. B. wenn die Tat restlos erwiesen ist oder jemand eine härtere Bestrafung verlangt — Gelegenheit gegeben werden soll, die Berufung durch Beschluß als unzulässig zu verwerfen. Hier könnte der Begriff der Beschwer von Nutzen sein, indem überall, wo eine materielle oder ideelle Beschwer nicht denkbar ist, die Berufung zu versagen wäre.

b) Wiederaufnahme des Verfahrens.

Ähnlich wie mit der Berufung steht es auch mit der Wiederaufnahme des Verfahrens. Auch sie bezweckt in beschränktem Umfange eine bessere Feststellung der Wahrheit und eine Beseitigung von ungerechten Urteilen. Die Wiederaufnahme zu Gunsten des Angeklagten fordert — das liegt in dem Wort „zugunsten" — eine Beschwer des Angeklagten. Ist die Möglichkeit einer Beschwer zu verneinen, d. h. z. B. wenn die aufgestellte Behauptung des Wiederaufnahmeantrages eine mildere Beurteilung des Angeklagten nicht rechtfertigt (§ 359 Z. 5 Nr. 1 StPO), so wird der Antrag auf Wiederaufnahme ohne mündliche Verhandlung als unbegründet verworfen (§ 370 I StPO). Hier kann also die Beachtung der Beschwer eine nicht unwesentliche Rolle spielen.

c) Beschwerde.

Auch bei der Beschwerde kommt dem Begriff der Beschwer eine gewisse Bedeutung zu. Grundsätzlich ist die Beschwerde gegen alle Beschlüsse und Verfügungen zulässig (§ 304 I StPO). Es sind jedoch im Gesetz gewisse Ausnahmen von diesem Grundsatz getroffen worden[198]). Auch in manchen Fällen, in denen im Gesetz die Anfechtbarkeit durch Beschwerde nicht ausdrücklich verboten ist, wird man die Möglichkeit einer Beschwerdeführung verneinen müssen: Wenn das Gericht beschließt, das Hauptverfahren nicht zu eröffnen oder ein Haftbefehl aufgehoben wird, so kann dem Betroffenen, auch wenn es im Gesetz nicht ausdrücklich hervorgehoben ist, kein Beschwerderecht zustehen.

Die genannten und ähnliche Beispiele sind Fälle, in denen gewöhnlich keine Beschwerde erhoben wird. Aber gerade im Strafprozeß hat man es vielfach mit Ausnahmen zu tun. Legt also jemand bei einem solchen, wie dem beispielsweise angeführten Sachverhalt, Beschwerde ein, so kann für die Frage der Zulässigkeit dieses Rechtsmittels der Gesichtspunkt der Beschwer von wesentlicher Bedeutung sein. Überall wo eine materielle oder ideelle Beeinträchtigung des Betroffenen nicht denkbar ist, wird ohne nähere Sachprüfung die Beschwerde zu verwerfen sein.

198) §§ 28, 46, II, 201 a. E. und 304 II StPO.

d) Revision.

Im Gegensatz zu den genannten Rechtsmitteln ist die Bedeutung der Beschwer bei der Revision eine andere [199]). Der Sinn der Berufung war neben dem stets zu berücksichtigenden Grundsatz der Gerechtigkeit mehr auf die Wahrung der Belange des Angeklagten gerichtet. Das Hauptziel der Revision ist dagegen Gewährleistung der Rechtseinheit und der aus dieser sich ergebenden Rechtssicherheit. Soweit diese Ziele es zulassen, dient die Revision — selbstverständlich — wie die anderen Rechtsmittel dem Zwecke der Gerechtigkeit. Die Revision hat neben der Förderung der Rechtseinheit (Kassation) die Aufgabe, Fehlentscheidungen richtigzustellen [200]).

Die Aufhebung des Verbotes der Schlechterstellung ergibt, daß heute auch in der Revisionsinstanz größerer Wert auf die gerechte Entscheidung und Sühne der Tat gelegt wird [201]).

Nur dort, wo der Streit um die gerechte oder ungerechte Entscheidung geht, kann der Gesichtspunkt der Beschwer eine Rolle spielen. Ob in der ihn betreffenden Entscheidung die Einheitlichkeit der Rechtsprechung gewahrt ist oder nicht, berührt den Einzelnen grundsätzlich nicht. Für die Revision hat nur insoweit, als sie die Erzielung eines gerechten Urteils erstrebt, der Gesichtspunkt einer Beschwer Bedeutung.

Gerechte Entscheidungen und Wahrung der Rechtseinheit sind jedoch nicht Begriffe, die einander ausschließen. In dem Worte „Recht"-sprechung ist schon der Begriff Gerechtigkeit enthalten. Wenn davon die Rede ist, die Revision stehe im Dienste der Einheit der Rechtsprechung, so soll das nur heißen, daß bei diesem Rechtsmittel der Gedanke der Rechtseinheit im Vordergrund steht.

Die Grundlage der Revision bildet eine Gesetzesverletzung. Eine Gesetzesverletzung braucht jedoch nicht notwendig eine Beschwer zu enthalten, denn beschwert ist der Angeklagte nur, wenn er durch die Rechtsverletzung benachteiligt sein kann. Ist diese Benachteiligung zu Unrecht geschehen, so ist die Entscheidung der unteren Instanz ungerecht. Insoweit ist der Begriff der Beschwer ein Hinweis auf die Möglichkeit eines ungerechten Urteils.

Nach den geschilderten Zielen der Revision stellt die Nicht- oder Nichtrichtiganwendung einer Rechtsnorm eine Verletzung des Rechtseinheitsgedankens dar. Grundsätzlich ist die Revision in solchem Falle immer zulässig.

Bei bestimmten Verfahrensmängeln unterstellt das Gesetz (§ 338 StPO) ohne weiteres eine Gesetzesverletzung. Es wurde bei Vorliegen eines solchen absoluten Revisionsgrundes früher stets die Revision für zulässig gehalten. Diese Einstellung führt jedoch oft zu Unzuträglichkeiten. Auf Grund der Rüge eines in § 338 StPO auf-

---

199) Die folgenden Ausführungen fußen auf Schwinge, Grundlagen d. Revisionsrechtes, S. 27 ff., 50 ff., 250 f.

200) Vgl. Schwinge a.a.O. S. 36.

201) Vgl. Oetker, Zeitschr. d. Akad. f. Dtsch. Recht 1936 S. 294.

gezählten Revisionsgrundes wurden Entscheidungen aufgehoben, die materiell richtig waren. Die Aufhebung einer solchen an sich gerechten Entscheidung ist jedoch widersinnig. Die in § 338 StPO genannten Bestimmungen sind nur Schutz- und Ordnungsvorschriften für gute und gerechte Rechtsprechung[202]). Ist eine Entscheidung gerecht ergangen, so verlieren diese Verfahrensvorschriften ihre Bedeutung. Bei der Anwendbarkeit der sogenannten absoluten Revisionsgründe kommt es also immer auch darauf an, ob die anzufechtende Entscheidung auch ungerecht erscheint[203]).

Die Prüfung dieser Voraussetzung kann der Begriff der Beschwer erleichtern. In allen den Fällen, in denen die Möglichkeit einer Beschwer gegeben ist, liegt auch die Möglichkeit einer Ungerechtigkeit vor und eine Revision des Angeklagten ist dann zulässig.

Ähnliche Erwägungen wie bei den formellrechtlichen Verstößen leiten auch das Revisionsgericht bei der Berücksichtigung der Schlechterstellung des Angeklagten (§ 358 II StPO). Trotz Rechtsverletzung kann in solchem Falle eine Änderung des erstinstanzlichen Urteils unterbleiben, wenn das frühere Urteil der wahren Gerechtigkeit entspricht, d. h. also, wenn auch bei fehlerfreier Beurteilung eine härtere oder mildere Strafe nicht festgesetzt wäre. So heißt es in einer Reichsgerichtsentscheidung[204]) wörtlich: „Von einer Änderung des Urteils ist abzusehen, wenn es trotz eines erkennbaren Rechtsfehlers der wahren Gerechtigkeit und dem gesunden Volksempfinden entspricht[205])".

Auch bei der Feststellung der wahren Gerechtigkeit wird der Begriff einer möglichen Beschwer gewisse Anhaltspunkte geben.

Liegt keine Rechtsverletzung vor, so entfällt die Nachprüfungsmöglichkeit in der Revisionsinstanz, gleichgültig, ob die auf Grund von Tatsachenbeurteilung getroffene Entscheidung gerecht oder ungerecht war und der Angeklagte durch diesen Umstand beschwert sein konnte.

Gegen diese Denkweise hat man neuerdings Stellung genommen. So äußert sich gegen die Beschränkung der Revision Freisler[206]) folgendermaßen: „Bei den tatsächlichen Feststellungen des untergeordneten Gerichts unterlaufene Fehler nicht berücksichtigen und verbessern zu können, ist einer der schwersten Fehler unserer Revision."

Es kommt gewiß vor, daß die durch die tatsächlichen Feststellungen der unteren Instanz hervorgerufene Ungerechtigkeit den Angeklagten beschwert und allgemein als unbillig erscheint. Allein leitender Gesichtspunkt bleibt bei der Revision die gleichmäßige und

202) Schwinge, a.a.O. S. 38, 39.
203) Vgl. hierzu RG in JW 1935 S. 3634 Nr. 35 und Bem. von Schwinge hierzu.
204) RGSt. 70, 56.
205) RGSt. 70, 62; Lehmann, JW 1936, 696 ff.; Schwarz 1935 S. 3345; Niethammer, in Loewe-Rosenberg Erg. Bd. S. 95 f.
206) in Zeitschr. d. Akad. f. Dtsch. Recht 1935 S. 92.

einheitliche Rechtsprechung [207]). Diese ist unerläßlich, soll das Vertrauen des Volkes auf eine ausgeglichene Rechtspflege und der Glaube an das Streben nach gerechter Entscheidung nicht verloren gehen [208]) Deshalb beschränkt sich auch die Revision nur auf die Nachprüfung der Rechtsfrage. Eine Frage des Einzelfalles, also Tatfrage, kann die Rechtseinheit nicht berühren. Würde in der Revisionsinstanz auch die Tatfrage nachgeprüft werden dürfen, so würde damit die Anzahl der eingelegten Revisionen ins Unermeßliche steigen. Wenn jeder Fall vor das Revisionsgericht gebracht werden könnte, dann könnte von Rechtseinheit nicht mehr die Rede sein, denn jede Sachlage des täglichen Lebens liegt anders. Nur dadurch, daß das Revisionsgericht sich auf die Prüfung der Rechtsanwendung beschränkt, ist es in der Lage, eine einheitliche Rechtsprechung zu gewährleisten.

Das Gefühl des Unbefriedigtseins bei manchen Revisionsurteilen und die durch die Verletzung der materiellen Gerechtigkeit hervorgerufene Beschwer läßt sich jedoch auch auf andere Weise vermeiden. Nach § 263 Öst. StPO ist eine erweiterte Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu Gunsten des Verurteilten in solchen Fällen möglich. Ein erweitertes Wiederaufnahmerecht kennt die geltende Strafprozeßordnung schon im Verfahren gegen Flüchtige (§ 282 b StPO). Es ist zu erwägen, ob diese Möglichkeit des erweiterten Wiederaufnahmerechtes auch auf die genannten Fälle Anwendung finden könnte, damit offenliegende Fehler, die außerhalb der Gesetzesanwendung liegen, behoben werden.

Diesem Vorschlag stehen keine wesentlichen Bedenken entgegen. Die geplante Regelung darf aber nur in Ausnahmefällen angewandt werden, wie das auch im österreichischen Gerichtsverfahren der Fall gewesen ist [209]). Die Wiederaufnahme darf jedoch nicht zu einer fristlosen Berufung führen, auch wenn die Richtigkeit der Entscheidungen vornehmstes Ziel der Rechtspflege ist [210]).

Als Ergebnis ist festzustellen: Grundsätzlich steht die Revision als Mittel zur Beseitigung einer Rechtsverletzung dem Begriffe der Beschwer — im Gegensatz zu den Rechtsmitteln des gemeinen Rechts — fremd gegenüber. Die Frage nach der Nicht- oder Nichtrichtiganwendung einer Rechtsnorm wird nicht aufgeworfen zum Schutze des Einzelnen. Ihre Prüfung obliegt dem obersten Gericht als verantwortlichem Träger der Rechtspflege, um durch die Erhaltung der einheitlichen Rechtsprechung die Belange der Volksgesamtheit zu wahren.

Das Bedürfnis nach rechtlicher Nachprüfung einer Entscheidung kann also ohne eine persönliche Beschwer des Angeklagten bestehen. Der Angeklagte wird zwar stets von der Revision Gebrauch machen,

207) „Das oberste Gericht ist Hüter der Einheit des Rechts." Vgl. Gürtner a.a.O., S. 1422.
208) Dörffler, in Sonderdruck d. Dtsch. Strafrechts, 1935 S. 57 ff.
209) Vgl. hierzu Schwinge, Zeitschr. d. Akad. f. Dtsch. Recht 1934 S. 548.
210) Thierack, Dtsch. Justiz, 1934 S. 94; vgl. auch Frank, Handb. S. 1484.

wenn er sich durch die Gesetzesverletzung im vorangegangenen Urteil beschwert fühlt. Wenn er Revision einlegt, ohne beschwert zu sein, wird in den meisten Fällen der Rechtseinheit und der Gerechtigkeit nicht gedient sein. Aber nur aus diesem praktischen Grunde trifft bei dem Angeklagten Beschwer und Revisionsberechtigung zusammen. Grundsätzlich ist die Revision nach ihrem Sinn und Zweck an eine Beschwer des Angeklagten nicht gebunden.

Bei den anderen Rechtsmitteln herrscht — wie oben erörtert — der verfahrensökonomische Gesichtspunkt ihres Ausschlusses bei fehlender Beschwer. Für die Revision steht jedoch das Interesse der Allgemeinheit an der Nachprüfung mangelhafter Urteile im Vordergrund.

Der Vorrang muß bei der Revision immer der Verwirklichung der in der Rechtseinheit begründeten Rechtssicherheit zukommen. Eine materiell ungerechte Entscheidung stellt eine Gefährdung der Rechtssicherheit und damit eine Erschütterung der Rechtseinheit dar. Die Ungerechtigkeit einer Entscheidung bedeutet die Möglichkeit einer Beschwer für den Betroffenen. In den Fällen, wo eine Beschwer denkbar ist — also damit die Möglichkeit eines ungerechten Erkenntnisses gegeben ist — wird eine Entscheidung in der Revisionsinstanz zur Sicherung der Rechtseinheit geboten sein. Die Frage, ob die Möglichkeit einer Beschwer vorliegt, kann und muß also für die Revisionsbedürftigkeit eine nicht unwesentliche Rolle spielen. Wird diese Frage zusammen mit der Zulässigkeit der Revision geprüft, so kann damit der unzuträglichen Überlastung des Revisionsgerichtes ein wirksamer Riegel vorgeschoben werden.

§ 9. 5. Deutung und Aufgabe.

a) Beseitigung.

Eine Häufung von Rechtsmitteln ist nur zur Zeit der Rechtsunsicherheit am Platze. Grundsätzlich soll dem Angeklagten nur ein Rechtsmittel zustehen [211]). Fühlt er sich durch eine richterliche Entscheidung wegen Verkennung der Sachlage beschwert, so mag er eine Neuprüfung in der Berufungsinstanz fordern. Nur wenn der objektiv beschwerende Umstand auch zugleich eine Gesetzesverletzung darstellt oder grundsätzliche Belange berührt, die gleichzeitig die Volksgemeinschaft wesentlich angehen, ist ihm die Möglichkeit der Anfechtung durch Revision zuzulassen. Wird durch ein Urteil die Allgemeinheit nur unerheblich betroffen, obwohl das Urteil in seinen tatsächlichen Feststellungen dem wahren Sachverhalt nicht gerecht geworden ist und deshalb den Angeklagten beschwert, so mag ihm im Ausnahmefall die Wiederaufnahme des Verfahrens auch außerhalb der Voraussetzungen der §§ 359 ff. StPO gewährt werden.

---

211) Vgl. Oetker, Gerichtssaal Bd. 105 S. 50 ff.

Ob ein solcher Fall vorliegt oder Revision zulässig sein soll, darüber hätte das Revisionsgericht nach § 349 I, 2 StPO durch einen Beschluß gleichzeitig mit zu entscheiden.

b) Vermeidung.

Wesentlicher jedoch als diese Behelfsmittel in Ausnahmefällen, um eine Beschwer zu beseitigen, und eine dankbare Aufgabe wird es sein, unter Zuhilfenahme der Kenntnis von der Möglichkeit einer Beschwer ein beschwerendes Urteil von vornherein zu verhüten.

Die Untersuchungen haben ergeben, daß eine Beschwer sowohl in materieller wie in ideeller Beeinträchtigung bestehen kann. Weiterhin ist ein Nachteil sowohl bei Verurteilung zu Strafe oder Nebenfolgen, als auch bei Straffreierklärung, Freisprechung oder Einstellung durchaus denkbar. Das mag namentlich in letzterem Falle dem erkennenden Gericht immer vor Augen stehen. Der Richter darf sich deshalb nicht nach dem Vorbilde jener zivilprozeßrechtlichen Klagabweisungstheorie den ihm bequemsten Urteilsgrund aussuchen, wenn es zweifelhaft ist, ob Einstellung, Freisprechung oder Straffreierklärung erfolgen soll. Den materiellen Folgen nach unterscheiden sich alle drei Urteile kaum, umsomehr aber in ideeller Hinsicht. Wenn sich der Richter einmal für Freispruch entschieden hat, so darf er seine Verantwortlichkeit, soweit nur irgend möglich, nicht hinter einem Freispruch mangels Beweises verbergen. Er soll vielmehr sehen, wenn er nur hinreichend von der Unschuld des Angeklagten überzeugt ist, diesen so günstig wie nur möglich zu stellen. Im übrigen muß bei der Abfassung der Urteilsgründe dem Richter eine gewisse Zurückhaltung auferlegt werden, moralische Werturteile muß er möglichst vermeiden. Die Verdachtsmomente müssen zwar sachlich abgewogen werden, aber wenn man schon freispricht, sollte man den Angeklagten auch als jemand behandeln, über dessen Schuld nichts Endgültiges feststeht. „Nicht darf der Richter daneben verbrämt zum Ausdruck bringen, daß er in Wirklichkeit an die Schuld des Angeklagten glaube, er sie nur nicht nachweisen könne“ [212]).

Eine derartig entschiedene und klare Stellungnahme dürfte heute umso leichter möglich sein, als man ja nicht mehr an die engen Gesetzestatbestände gebunden ist, sondern vielmehr stets nach gesunder Volksanschauung den wirklich Schuldigen im Wege der Analogie der verdienten Strafe zuführen kann.

Es sollen jedoch die sich daraus ergebenden Schwierigkeiten nicht verkannt werden. Man wird nicht immer alle Umstände derartig übersehen können, daß die Unschuld mit unbedingter Eindeutigkeit nachgewiesen werden kann. In manchen Fällen wäre dieser Nachweis vielleicht nur unter großen Zeit- und Geldverlusten

212) Vgl. Doerr, S. 65.

zu führen, die zum Erfolge in keinem rechten Verhältnis stünden [213]). Hier kommt es darauf an, welche Grundgedanken den Vorrang haben müssen. Das Strafverfahren soll möglichst rasch und ungehemmt durchgeführt werden [214]). Der Straftat muß die Sühne möglichst auf dem Fuße folgen. Es müssen also hier die Belange der Allgemeinheit vor den Forderungen des Einzelnen berücksichtigt werden. Nur soweit auch die Allgemeinheit an der Wahrheitsermittlung selbst beteiligt ist, darf die Beweisaufnahme ausgedehnt werden und nur insoweit, aber nicht mehr, hat der Angeklagte ein Recht darauf.

V. WERT DER BEACHTUNG EINER BESCHWER.

Die Anwendung des Begriffes der Beschwer wird auch in Zukunft erfolgreich sich verwenden lassen, jedoch in etwas veränderter Weise. Man muß sich daran gewöhnen, einzusehen, daß in vielen Fällen, einstellende und sogar auch freisprechende Urteile dem Angeklagten einen fühlbaren Nachteil bringen können.

Im wesentlichen ist in erster Linie darauf zu achten, dem erhöhten Ehrbegriff, den heute die Volksgemeinschaft fordert, gerecht zu werden. Dafür ist der Begriff der Beschwer sowohl hinsichtlich der Beseitigung wie auch der Vermeidung einer beschwerenden Entscheidung besonders geeignet.

Die Erkenntnis von dem Wesen einer Beschwer muß dazu führen, dem Einzelnen das beste Recht werden zu lassen und damit gleichzeitig der Allgemeinheit im wahren Sinne zu dienen.

Es wird demnach Aufgabe für Schrifttum und Rechtsprechung sein, aus rechtspolitischen Gründen die Bedeutung der Beschwer in dem erörterten weiteren Umfange zu würdigen und zu beachten.

---

213) Schlüter, a.a.O. S. 1183.
214) Frank in Deutsches Recht 1934 S. 50.

SCHRIFTTUMSVERZEICHNIS.

Abegg: Lehrbuch des gemeinen Kriminalprozesses, Königsberg, 1833.
Barazetti: Die Rechtsmittel der Berufung und Beschwerde. Berlin, 1881.
Bauer: Lehrbuch des Strafprozesses. Göttingen, 1853.
Beling, v.: Deutsches Reichsstrafprozeßrecht. Berlin, 1928.
Bennecke-Beling: Lehrbuch des Deutschen Reichsstrafprozesses. Berlin, 1900.
Binding: Grundriß des Deutschen Strafprozeßrechts. Leipzig, 1904.
Birkmeyer: Deutsches Strafprozeßrecht. Berlin, 1898.
Burlage: Entschädigung für unschuldig Verhaftete und Bestrafte, Berlin, 1905.
Carpzow: Practica nova Imperialis Saxonica rerum criminalum. Leipzig, 1635.
— Peinlicher Sächsischer Inquisitions- und Rechtsprozeß. Leipzig, 1693.
Carsten: Die Geschichte der Staatsanwaltschaft in Deutschland bis zur Gegenwart in: Strafrechtliche Abhandlungen Nr. 299, Breslau, 1932.
Dackweiler: Ist Freisprechung mangels Beweises Berufungs- und Revisionsgrund? in JR 1935, S. 21/22.
Dahm: Das freisprechende Urteil im Strafverfahren, in Deutsches Recht, 1936, S. 34 ff.
Dietz-Hülle: Militärstrafgerichtsordnung, Kommentar, 1934.
Doerr: Über die Beschränkung der Rechtsmittel gegen Strafurteile. Dissertation, Gießen, 1931.
Dohna, Graf zu: Strafprozeßrecht, Berlin, 1929.
— Berufung im Strafverfahren? Heidelberg, 1911.
Dörffler: Die Rechtsmittel im künftigen Strafverfahren, in Deutsches Strafrecht, Bd. 2 (1935) S. 275 ff.
— Die Rechtsmittel im künftigen Strafverfahren, in Sonderdruck des Deutschen Strafrechts: Freisler, Zur Neugestaltung des Strafverfahrens und Strafvollzuges, 1935 S. 51 ff.
Eckstein: Studien zur Lehre von den Rechtsmitteln, in Gerichtssaal, Bd. 84, S. 345 ff.
Eichmann: Lehrbuch des Kirchenrechts. Paderborn, 1923 und 1929.
Feisenberger: Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, Handkommentar, Berlin, 1926.
Feuerbach, v.: Lehrbuch des gemeinen, in Deutschland gültigen peinlichen Rechts. Gießen, 1826.
Frank, Hans, Zur Strafrechtsreform, in Deutsches Recht, 1934, S. 50.
— Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung. München, 1935, S. 1183 ff.
Frank, v.: Vom intellektuellen Verbrechensschaden, in Tübinger Festgabe für Heck-Rümelin und B. Schmidt, 1931, S. 47 ff.
Freisler: Der Volksgerichtshof — das Reichsstrafgericht, in Ztschr. d. Akad. f. dtsch. Recht, 1935, S. 90 ff.
Gerland: Der deutsche Strafprozeß. Mannheim, 1927.
Geyer: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozeßrechts. Leipzig, 1882.
Glaser: Handbuch des Strafprozesses, in Binding: Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft IX, 4, I und II, 1885.
Grau: Einige Fragen aus dem Entschädigungsgesetz, in Deutsches Strafrecht, Bd. 1 (1934) S. 217 ff.

Grimm: Deutsche Rechtsaltertümer, Bd. 2, Leipzig, 1899.
— Deutsches Wörterbuch, Bd. I.
Gross: Die Darstellung des Rechtsmittelsystems des gegenwärtigen deutschen Strafprozesses in seinen Grundzügen. Dissertation, Leipzig, 1887.
Gürtner: Rede zur Einführung der großen Reichsgerichtssenate, in DJZ 1935, S. 1422.
Hahn: Die gesamten Materialien zur Strafprozeßordnung auf Veranlassung des Reichsjustizamtes herausgegeben. 1. und 2. Abteilung, Berlin, 1880—82.
Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, siehe Stier-Somlo.
Hendel: Die Geltendmachung der Beschwerde im Deutschen Strafprozeß. Dissertation, Würzburg, 1927.
Henkel: Handbuch des Kriminalrechtes und der Kriminalpolitik, 4. Teil, Berlin, 1838.
Hentig, v.: Wiederaufnahmerecht. Heidelberg, 1930.
Hipp: Berufung und Revision im Strafprozeß. Dissertation, Heidelberg, 1910.
Hirsch: Die Behauptung einer Beschwer als Rechtsmittelvoraussetzung im deutschen Zivilprozeß. Dissertation, Hamburg, 1933.
Kipp: siehe unter Pauly-Wissowa.
Kolisch: Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. Hannover, 1898.
Koppmann, v.: Kommentar zur Militärstrafgerichtsordnung. München, 1901.
Kries, v.: Die Rechtsmittel des Zivil- und Strafprozesses. Breslau, 1880.
— Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. Freiburg, 1892.
Larenz: Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie, in: Recht und Staat, Heft 109, Tübingen, 1934.
Lehmann: Die reformatio in peius in der Revisionsinstanz, in JW 1936 S. 696 ff.
Lilienthal: Strafprozeßrecht. Berlin, 1923.
Linde, v.: Handbuch des deutschen gemeinen bürgerlichen Prozesses. Bd. 4 und 5, Gießen, 1831.
Liszt, v.: Reform des Strafverfahrens. Berlin, 1906.
Loewe-Rosenberg: Kommentar zur Strafprozeßordnung, früher: Loewe-Hellweg-Rosenberg, neubearbeitet von Gündel-Hartung-Lingemann und Niethammer. 19. Aufl. 1934.
Maiweg: Das Gravamen als Rechtsmittelvoraussetzung (im Strafprozeß). Dissertation, Greifswald, 1919.
Martin: Lehrbuch des teutschen gemeinen Kriminalprocesses. Heidelberg, 1831.
Merkel, J.: Abhandlungen aus dem Gebiet des römischen Rechts. Bd. 2, Halle, 1881.
Merkel, P.: Strafprozeß- und Strafvollzugsrecht, Berlin, 1931.
Mittermaier, C. J. A.: Handbuch des peinlichen Prozesses, Bd. 2, Heidelberg, 1812.
— Deutsches Strafverfahren, Bd. 2, Heidelberg, 1846.
Monumenta: Monumenta Germaniae Historica. Begründet von Freiherrn vom Stein, 1826.
Niethammer: Zur Beschränkung der Rechtsmittel auf die Straffestsetzung, in JR 1935, S. 121 ff.
— in Ergänzungsband zu Loewe-Rosenberg, 1935 S. 95 ff.
Oetker: Gedanken zur Reform des deutschen Straf- und Strafprozeßrechtes, in: Gerichtssaal, Bd. 104, S. 1 ff.
— Zur Reform der Strafprozeßordnung, in Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht. 1936 S. 215 ff., 292 ff.
Pauly-Wissowa: Realiencyklus d. klass. Altertumswissenschaft.
Pechwell: Militärstrafgerichtsordnung, Leipzig, 1899.
Pée: Bemerkung zu RG-Beschl. vom 18. 9. 1933 — 3 D 1067/33 in JW 1933, S. 2774, Nr. 17.
Pinoff: Die Rechtssprechung des Reichsgerichtes zur Strafprozeßordnung. Berlin, 1907.

Planck: Beweisurteil. Braunschweig, 1883.
— Deutsches Gerichtsverfahren im Mittelalter. Braunschweig, 1879.
— Systematische Darstellung des Deutschen Strafverfahrens. Göttingen, 1857.
Quistorp: Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts. 2. Teil. Rostock, 1789.
Rechtswörterbuch: Deutsches Rechtswörterbuch, Bd. II. Bearbeitet von v. Künßberg, 1932—1935 Sp. 124/25.
Reichhold: Revision aus prozessualen Gründen. Landau, 1927.
Riss-Weipert-Richter: Jugendgerichtsgesetz, Kommentar, 1926.
Rosenfeld: Reichsstrafprozeß. Berlin, 1901.
Rudolph: Über das Wesen der Beschwer im Rechtsmittelverfahren, Dissertation, Leipzig, 1934.
Schaffstein: Revision und Berufung im künftigen Strafverfahren, in: Deutsches Strafrecht, 1935, S. 465 ff.
Schleich: Der Ehrenschutz mi Strafprozeß, in Deutsche Rechtspflege 1936 S. 68 ff.
Schlüter: Die Zulässigkeit von Rechtsmitteln bei Freispruch mangels Beweises, in: Deutsche Justiz, 1935, S. 1180 ff.
Schröder-Künßberg: Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. Berlin, 1922.
— Deutsches Rechtswörterbuch, Bd. I, Weimar, 1914—32.
Schuler: Das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde im Strafverfahren. Dissertation, Würzburg, 1930.
Schwarz: Berufung oder Revision, in Deutsches Strafrecht, 1936 S. 24 ff.
Schwarze, v.: in von Holtzendorff's Handbuch des Deutschen Strafprozesses. Bd. 2, S. 205.
Schwinge: Teleologische Begriffsbildung im Strafrecht. Bonn, 1930.
— Grundlagen des Revisionsrechts, in: Rechtsvergleichende Untersuchungen der gesamten Strafrechtswissenschaft, Bd. 4, 1935.
— Die Reform des höchstinstanzlichen Rechtsmittels in: Zeitschr. d. Akad. f. dtsch. Recht, 1935, S. 546 ff.
— Anmerkung zur Reichsgerichtsentscheidung vom 9. 1. 1934 — 1 D 1470/33 — in JW 1934, S. 774, Nr. 25.
— Anmerkung zur RGE vom 16. 7. 1935 — 1 D 1065/35 — in JW 1935, S. 3634, Nr. 13.
Seelmann: Der Rechtszug im älteren deutschen Recht, in: Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, Heft 107, Breslau, 1911.
Siebert: Einstellung des Verfahrens und Freispruch, in: DRZ 1935, S. 39 ff.
— Wiederaufnahmeverfahren und Amnestiegesetz, in: DRZ 1934, S. 336 ff.
Siegert: Die Zwecke des neuen Strafprozeßrechts, in: DJZ 1935, Spalte 851 ff.
— Die Rechtsmittel im neuen Strafverfahren, in: Deutsches Recht, 1935, S. 533 ff.
Sieweke: Die Entwicklung der Rechtsmittel (Berufung und Revision) von der Carolina bis zur Gegenwart. Dissertation, Göttingen, 1921.
Skedl: Die Nichtigkeitsbeschwerde in ihrer geschichtlichen Entwicklung. Leipzig, 1886.
Stein-Jonas: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 15. Aufl. 1933.
Stenglein: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechtes. Stuttgart, 1887.
Stier-Somlo: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, herausgegeben von Stier-Somlo und Elster. Bd. 1, Leipzig 1929.
Stölzel: Schulung für die zivilistische Praxis. Bd. 2, 1897.
Stübler: Die Revision im Strafprozeß. Diss. Erlangen, 1916.
Thierack: Grundzüge einer nationalsozialistischen Strafprozeßordnung, in: Deutsche Justiz, 1934. S. 94.
Ullmann: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. München, 1893.
Walsmann: Die Anschlußberufung, Leipzig, 1928.
Walther: Rechtsmittel im Strafverfahren. München, 1853.

Weber: Über die Apellation in Kriminalsachen. Würzburg, 1803.
Wegner: Einführung in die Rechtswissenschaft. Bd. 1 und 2, Berlin, 1931.
— Über die beiden Wurzeln der Selbstverwaltung und ihren Wert für die Strafrechtspflege, in: Monatsschrift für Kriminalpsychologie, 1930, 3. Beiheft, S. 47 ff.
Weiffenbach: Militärstrafgerichtsordnung, 1900.
Weimar: Bemerkung zur Reichsgerichtsentscheidung, in: JW, 1935, S. 104 ff.
Weiske: Handbuch des Kriminalprozesses. Leipzig, 1840.
Wenger: Institutionen des römischen Zivilprozeßrechts. München, 1925.
Wetzell: System des ordentlichen Zivilprozesses, Leipzig, 1878.
Wilda: Das Strafrecht der Germanen, Halle, 1842.
Zachariae: Die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverfahrens. Göttingen, 1846.
— Handbuch des deutschen Strafprozesses, 2. Band, Göttingen, 1868.

Abkürzungen

nach Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 1929.

LEBENSLAUF

Am 29. Dezember 1912 wurde ich in Stendal (Altmark) als Sohn des Landrichters Konrad Hoffmann und seiner Ehefrau Marianne geb. Liebegott geboren. Meine erste Schulbildung erhielt ich von Ostern 1919 ab auf der Vorschule in Stendal. Infolge Versetzung meines Vaters nach Naumburg (Saale) im Jahre 1921 besuchte ich dort die Vorschule und anschließend das humanistische Domgymnasium, das ich Ostern 1931 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Ich studierte alsdann Rechts- und Staatswissenschaft an den Universitäten Heidelberg, Breslau, Rostock, München und Halle. Am 9. März 1935 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung in Naumburg (Saale) und wurde am 27. März 1935 zum Gerichtsreferendar ernannt. Das Rigorosum bestand ich am 5. März 1936.

Während meines Studiums hörte ich Vorlesungen vornehmlich bei den Herren Professoren Bilfinger, Boehmer, Cosack, Gutzwiller, Hein, Wilhelm Kisch, Mezger, H. Mayer, Müller-Erzbach, Riezler, Ruth, Rudolf Schmidt, Schmidt-Rimpler, Schott, Schwinge, Siebert, Walsmann, Wolgast.

Besonders verpflichtet bin ich Herrn Professor Dr. Schwinge, an dessen prozeßrechtlichem Seminar ich mehrere Semester teilnehmen konnte. Von ihm erhielt ich auch die Anregung zu dieser Arbeit. Es sei mir deshalb gestattet, meinem verehrten Lehrer für sein jederzeit mir bewiesenes Wohlwollen und die Unterstützung, die er mir bei der Abfassung dieser Arbeit hat zuteil werden lassen, meinen Dank auszusprechen.

Albrecht Hoffmann.